

GACETA JUDICIAL

2020



SALA PENAL
TOMO I
1 - 159



GACETA JUDICIAL DE BOLIVIA

Versión Impresa
GESTIÓN 2020

TOMO I

Sala Penal

CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

MSc. Marvin Molina Casanova
PRESIDENTE

FUENTE DE JURISPRUDENCIA

Tribunal Supremo de Justicia

DISEÑO, EDICIÓN, DIAGRAMACIÓN Y PUBLICACIÓN INSTITUCIONAL

Unidad de Gaceta Judicial - Consejo de la Magistratura

DEPÓSITO LEGAL: 3-3-11-20 PO

DATOS INSTITUCIONALES

CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

Calle Luis Paz Arce N°290

Teléfono: (591-4) 64-61600

Web: <https://magistratura.organojudicial.gob.bo/>

UNIDAD DE GACETA JUDICIAL

Calle Aniceto Solares N° 26

Teléfono: (591-4) 64-51593

Sucre - Bolivia

DERECHOS RESERVADOS

Se permite la producción total o parcial de este documento siempre y cuando se solicite autorización y se ponga el nombre del editor como fuente.

Indice de Autos Supremos Sala Penal

Resolución	Sala	Partes	Proceso	Pág.
1	PENAL	Ministerio Público y otra c/ David Larico Calsina	Homicidio	1
5	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Ruth del Carmen Ortiz Gutiérrez y Otra	Falsedad Material y Otros	7
6	PENAL	Carmelo Crespo Joffre c/ Mildreth Martha Castro Abdala y Otra	Calumnia y Otros	10
7	PENAL	Ministerio Público y otro c/ Remberto Vaca Vaca	Incumplimiento de deberes	16
8	PENAL	Ministerio Público c/ Waldo Belisario Cachi Queso	Tráfico de Sustancias Controladas	19
9	PENAL	Ministerio Público y Otros c/ Willy Werner Leaños y Otra	Estafa Agravada	22
10	PENAL	Ministerio Público c/ Roberta Abasto de Rivera	Transporte de Sustancias Controladas	26
11	PENAL	Ministerio Público c/ Ministerio Público y Otra c/ Livan Ismael Mogrovejo Castro y Otro	Estafa y Otro	29
12	PENAL	Ministerio Público c/ Pedro Rodolfo Ypi Chore	Violación	33
13	PENAL	Oscar Leyton Ramallo c/ Héctor Alejandro Villalba Benavidez	Cheque en Descuberto	36
14	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Marlene Condori Choque	Violencia Familiar o Doméstica	40
15	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Olga Calixta Limachi Vargas	Falsedad Material y Otros	44
16	PENAL	Ministerio Público c/ Dulfredo Quiñones Valencia	Falsedad de Sellos, Papel Sellado y Timbres y Otros	48
17	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Luis Armando Valdez Romero y Otros	Peculado	51
18	PENAL	Ministerio Público y Otros c/ Benjamín Alfonso Machicado Cabezas y Otra	Estelionato y Otro	55
19	PENAL	Ministerio Público y Otros c/ Álvaro Tarifa Quispe	Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente	59
20	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Zonia Zdenka Vargas Vucsanovich	Conducta Antieconómica	62
21	PENAL	Ministerio Público c/ Carolina Montero Ibáñez y Otro	Tráfico de Sustancias Controladas	65
22	PENAL	Ministerio Público c/ Fidencio Ruiz Contreras	Violación	68
23	PENAL	Andy Marcelo Chuquisea Sangueza c/ Benigna Pascual Chambi y Otro	Lesiones Gravísimas y Otro	73
24	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Mario Copa Aguirre y Otros	Violencia Familiar o Doméstica	77
25	PENAL	Ministerio Público y Otros c/ Reynaldo Mamani Mamani	Violación de Niño, Niña o Adolescente	80
26	PENAL	Ministerio Público c/ Diego Fernández Da Silva	Transporte de Sustancias Controladas	84
27	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Enrique Wilfredo Cari Apaza y Otros	Homicidio	87
28	PENAL	Fernando Teófilo Cortez Nina c/ Guillermmo Plata Castro	Calumnia y Otro	92
29	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Ada Luz Fernández de Bass Werner	Prevaricato	96
30	PENAL	Ministerio Público y Otros c/ Alejandro Tiñini Humérez	Avasallamiento en Área Minera y Otro	99
31	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Alejandro Lourdes Patón Aliaga	Uso de Instrumento Falsificado y Otro	102
32	PENAL	Ministerio Público y otra c/ Juan Santos Suño Amaru	Feminicidio	105
33	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ I.M.R. (menor infractor)	Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente	108
34	PENAL	Ministerio Público y otro c/ Víctor Mendoza Quispe	Feminicidio	110
35	PENAL	Ministerio Público c/ Corsinio Manceda Lovera	Tráfico de Sustancias Controladas	114
36	PENAL	Ministerio Público y otro c/ Gabriel Quilla Castro y Otro	Estafa	117
37	PENAL	Ministerio Público c/ Silvio Yucra López	Tráfico de Sustancias Controladas	120
38	PENAL	Ministerio Público y otros c/ Ángel Pinto Aceituno	Estafa y Otro	123
39	PENAL	Pastor Palma Montaña c/ René Terán Banegas	Estafa y Otro	126
40	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Benita Filomena Quispe de Condori y Otro	Estafa	130
41	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Estela Condori Balboa y Otra	Lesiones Graves y Leves	133
42	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Pedro Domingo Luna Sillerico y Otro	Estelionato y Otro	137
43	PENAL	Ministerio Público y otra c/ Luis Leonardo Aparicio Porres	Violación de Niño, Niña o Adolescente con Agravante	141
44	PENAL	Ministerio Público y otro c/ Carlos Vicente Condori Apaza	Uso Indevido de Bienes y Servicios Públicos y Otros	144
45	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ David Javier Gareca Vaca y Otra	Uso de Instrumentos Falsificado y Otra	148
46	PENAL	Ministerio Público y otro c/ Triny Zulema Miranda Huanca	Conducta Antieconómica	152

47	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Isidro Luis Blanco Guaqui	Lesiones Graves	156
48	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Milkom Manfredo Cabrera Cuellar	Feminicidio	159
49	PENAL	Ministerio Público c/ José Luis Yampara Figueredo	Transporte de Sustancias Controladas	162
50	PENAL	Ministerio Público y Otros c/ Rafael Agüez Franco	Homicidio y Lesiones Graves y Gravisimas en Accidente de Tránsito	165
51	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Víctor Hugo Remier Arancibia Barrientos y Otros	Uso de Instrumento Falsificado y Otros	168
52	PENAL	Alejandro Cordero Colque c/ Felicia Espinoza Arando y Otra	Perturbación de la Posesión y Otro	173
53	PENAL	Ministerio Público y Otros c/ Ángel Callata Alanoca y Otro	Lesiones Graves y Leves	176
54	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Hernán Alpire Justiniano	Estafa	180
55	PENAL	Ministerio Público c/ Nancy Serrudo Zárate	Suministro de Sustancias Controladas	183
56	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Raúl Javier Benítez Padilla	Violación de Precinto y Otros	186
57	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Felicidad Acero Argote	Lesiones Gravisimas	190
58	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Luis Fernando Vespa Barker	Estafa	193
59	PENAL	Ministerio Público y otros c/ Jorge Luis Castillo Valencia	Homicidio y otros	195
60	PENAL	Ministerio Público c/ Mauro Vásquez Guerra y Otros	Asesinato y Otro	198
61	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Robert Rilmar Gutiérrez Silvestre	Lesiones Graves y Leves	202
62	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Hugo Gutiérrez Canaza y Otra	Incendio y Otro	205
63	PENAL	Ministerio Público y Otras c/ Ovidio Gómez Mamani	Homicidio	209
64	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Miguel Ángel Fernández Pinto y Otros	Incumplimiento de Deberes y Otros	213
65	PENAL	Wilson Goyonaga Guarachi c/ Gabriel Gudiño Gudiño	Difamación y Otros	228
66	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Juan Carlos Andia Amezaga	Feminicidio	232
67	PENAL	Ministerio Público c/ Francisco Villanueva Tórrez	Violación de Niño, Niña o Adolescente	236
68	PENAL	Ministerio Público y otra c/ Cidal Chávez Quispe y Otro	Feminicidio	237
69	PENAL	Ministerio Público y Otros c/ Andrés Casa Zacarias y Otro	Violencia Familiar o Doméstica	241
71	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Flora Quispe Mamani	Estelionato y Otro	244
72	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Félix Mejía Saravia y Otro	Atentado Contra la Libertad de Trabajo y Otro	247
73	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Felipe Marín Alarcón y Otros	Asesinato	251
74	PENAL	Ministerio Público c/ Mario Fiesta López y Otros	Tráfico de Sustancias Controladas y Otro	256
75	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Félix Callata Mamani	Violencia Familiar y Doméstica	260
76	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Raúl Armando Saravia Troncoso	Falsedad Material y Otros	263
77	PENAL	Raúl Dustin Guzmán Barrenechea c/ Marco Clebert Campos Chacón	Abuso de Confianza	268
78	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Herminio Fernández Thola y Otros	Receptación	271
79	PENAL	Yola Márquez vda. de Medina c/ Juan Hugo Medina Gonzales	Ofensa a la Memoria de los Difuntos	275
80	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Simón Felipe Quispe Zuna y Otro	Lesiones Graves y Leves	278
81	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ William Reynaldo Guzmán	Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente	281
82	PENAL	Ministerio Público c/ Marcelino Condori Toque	Legitimación de Ganancias Ilícitas	284
83	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Juvenal Mamani Calizaya	Peculado	287
84	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Fernando Santa Cruz Menacho Rafal y Otro	Estafa y otro	290
85	PENAL	Fernando Ernesto Galindo Canedo c/ Mario Eduardo Strack	Calumnia y Otro	295
86	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Ronald Bautista Menchaca	Abuso Sexual	299
87	PENAL	Ministerio Público c/ Marianela Gómez Callizaya y Otro	Tráfico de Sustancias Controladas	303
88	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Saúl Celestino López Palenque y Otros	Incumplimiento de Deberes	306
89	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Ramón Huallpa Quispe	Abuso Sexual con Agravante	309
90A	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Héctor Molina Condori	Uso Indebido de Influencias	310
90	PENAL	Ministerio Público y otros c/ Mario Romero Santos y otra	Estelionato	315
91	PENAL	Ministerio Público y Otros c/ Alejandro Padilla Donoso	Incumplimiento de Deberes y Otros	319
92	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Héctor Guillermo Nieves Vallejos y Otros	Violencia Familiar o Doméstica	324
93	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Juan Suárez Salazar	Falsedad Material y Otros	337
94	PENAL	Ruddy Destre Postigo y Otros c/ Carlos Miguel Aue Justiniano y Otros	Difamación y Otros	344
95	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Lucía Verónica Aranibar Gonzales de Guzmán	Estafa	351

96	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Jhonatan Arturo Moreno Ríos y Otro	Robo Agravado	361
97	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Octavio Joaquín Baldiviezo Oliveira	Abuso Sexual	364
98	PENAL	Ciro Arias Escobar c/ Juan Gualberto Laura Chipana y Otro	Estafa y Otro	369
99	PENAL	Ministerio Público c/ Jhonny Sejas Colque	Tráfico de Sustancias Controladas	374
100	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Neller Viscarra Cabello y Otra	Estelionato	381
101	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Alejandra Cambara Landívar y Otra	Trata y Tráfico de Personas	392
102	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Delfín Sifuentes Cáceres	Abuso Sexual	396
103	PENAL	Ministerio Público y otros c/ Gonzalo Rodas Segovia	Homicidio	402
104	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Javier Lora Arandia	Incumplimiento de Deberes	410
105	PENAL	Ministerio Público y Otros c/ Martha Salazar Burgos y Otro	Robo Agravado y Otro	417
106	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Cristhian Alfredo Claros Lobo	Lesiones Graves y Leves	422
107	PENAL	Ministerio Público y Otros c/ Daniel Huanca Cornejo y Otra	Lesiones Graves y Leves	430
108	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Julio Rodolfo Haisch Gonzáles	Estafa	440
109	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Lucio Tinta Ramos	Violencia Familiar o Doméstica	445
110	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Martín Simón Mejía Cruz	Falsedad Ideológica y Otro	451
111	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Anastacio Espinoza Chambi	Desobediencia a la Autoridad	460
112	PENAL	Ministerio Público y Otros c/ Alberto Canaviri Condori	Incumplimiento de Deberes y Otro	466
113	PENAL	Ministerio Público c/ Frank Guadalupe Galarza Cruz	Asesinato y Encubrimiento	472
114	PENAL	Erika Gabriela Barba Hurtado c/ Denar Hurtado Pacheco y Otra	Calumnia y Otros	479
115	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Rolando Sandoval Castillo	Ejercicio Indevido de la Profesión y Otro	483
116	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Marcos Severiche Rivera y Otro	Desobediencia a Resoluciones en Acciones de Defensa y de Inconstitucionalidad	487
117	PENAL	Ministerio Público y Otros c/ Leandro Magueño	Violación Niña, Niño o Adolescente	493
118	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Juver Antonio Cortez Montes	Violación Niña, Niño o Adolescente	499
119	PENAL	Ministerio Público y Otros c/ Edgar Hermógenes Patana Ticona	Incumplimiento de Deberes y Otro	507
120	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Félix Iván Miranda Gómez y Otros	Sustracción de Prenda Aduanera	514
121	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Daygoro Cliffer Pérez Oporto	Lesiones Graves y Leves	524
122	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Edson José Sanabria Vía	Lesiones Graves y Leves y Otros	528
123	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Narciso Ramos Zamora y Otros	Contrabando y Falsedad Aduanera	534
124	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Rómulo Terrazas Rolin y Otros	Incumplimiento de Deberes y Otros	543
125	PENAL	Ministerio Público y Otros c/ Santos Flores Tito	Falsedad Material y Otros	551
126	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Héctor Horacio Auad Mackenzie y Otros	Estafa	556
127	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Pablo Flores Fuertes	Violación Infante, Niño, Niña o Adolescente	561
128	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Rosario Mamani Fernández y Otro	Conducta Antieconómica y Otros	572
129	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Edith Bejarano Romero	Abuso Sexual	582
130	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ César Eduardo Barreto Callizaya	Lesiones Gravísimas	588
131	PENAL	Ministerio Público c/ Juan Benito Gualoa Portillo	Violación	593
132	PENAL	Israel Cahim Weinszok c/ Elba Yolanda Ecos Rivera	Estafa y Otro	597
133	PENAL	David Flores Cruz y Otros c/ Guillermo Hurtado Mendoza y Otra	Estafa y Otro	604
134	PENAL	Ministerio Público y otra c/ Valeriano Macías Quenta	Homicidio y otros	611
135	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Jorge Luis Valda Caballero	Lesiones Gravísimas y Otros	616
136	PENAL	Ministerio Público y Otros c/ Dionicia Muñoz Alizares y Otros	Avasallamiento y Otros	622
137	PENAL	Ministerio Público y Otros c/ Jeannette Dayna Echenique Gonzales y Otros	Cohecho Activo y Otros	629
138	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Maximiliano Huanca Huanca	Uso de Instrumento Falsificado	634
139	PENAL	Feliciana Canaviri Colque y Otros c/ Juan Méndez Lazo	Despojo	638
140	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Julio Sarmiento Marca	Violación	642
141	PENAL	Ministerio Público y Otros c/ Pablo Colmenares	Lesiones	645
143	PENAL	Orlando Soria Jaldín c/ Juan José Soria Vega y Otros	Discriminación y Otros	649
144	PENAL	Ministerio Público y Otros c/ Edwin Nelson Valda Villca	Incumplimiento de Deberes	652
145	PENAL	Ministerio Público c/ José Luis Corani Choque	Violación	655

146	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Nery Montenegro Guzmán y Otros	Estelionato	658
147	PENAL	Ministerio Público c/ Jherson Yujra Nina	Lesiones Gravísimas	661
148	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Hamer Huayllani Muñoz	Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente	665
149	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Martín Vargas Fernández	Violación con Agravante	669
150	PENAL	Ministerio Público y otra c/ Germán Torres Ugarte	Violación	672
151	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Oscar René Castellón Núñez	Violación Niña, Niño o Adolescente	676
152	PENAL	Ministerio Público c/ José Antonio Telmo Cuellar	Violación	680
153	PENAL	Javier Mendoza Pérez y Otros c/ Elsa Loayza Cruz	Despojo	684
154	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Walter Quispe Ojeda	Privación de Libertad y Otros	687
155	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Julia Fernández	Falsedad Material y Otro	691
156	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Rolando Antonio Beltrán	Violación en Grado de Tentativa	695
157	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Alfredo Medina Fernández	Feminicidio	698
158	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Isabel Figueredo Herrera	Estafa	702
159	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ María Cristina Santos Mamani	Uso de Instrumento Falsificado	705

Indice de Abreviaciones

Normas y Organismos Internacionales

C.A.D.H.	Convención Americana sobre Derechos Humanos
C.I.D.H.	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
C.I.J.	Corte Interamericana de Justicia
Corte I.D.H.	Corte Interamericana de Derechos Humanos
C.P.I.	Corte Penal Internacional
DD.HH.	Derechos Humanos
D.E.S.C.	Derechos Económicos, Sociales y Culturales
D.I.D.H.	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
D.U.D.H.	Declaración Universal de Derechos Humanos
O.I.T.	Organización Internacional del Trabajo
O.E.A.	Organización de los Estados Americanos
O.M.P.I.	Organización Mundial de Propiedad Intelectual
O.M.S.	Organización Mundial de la Salud
O.N.G.	Organización no Gubernamental
O.N.U.	Organización de las Naciones Unidas
P.I.D.C.P.	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Códigos

C.P.E.	Constitución Política del Estado
Cód. Civ.	Código Civil
Cód. Com.	Código de Comercio
Cód. Fam.	Cód. Fam.
Cód. Min.	Código de Minería
Cód. Nal. Tráns.	Código Nacional de Tránsito
Cód. N.N.A.	Código del Niño, Niña y Adolescente
Cód. Pen.	Código Penal
Cód. Pdto. Civ.	Código de Procedimiento Civil
Cód. Pdto. Pen.	Código de Procedimiento Penal
Cód. Proc. Civ.	Código Procesal Civil
Cód. Proc. Trab.	Código Procesal del Trabajo
Cód. S.S.	Código de Seguridad Social
Cód. Trib.	Código Tributario

Leyes

E.F.P.	Estatuto del Funcionario Público
Ley	Ley
Ley Abog.	Ley de la Abogacía
Ley Abrev. Proc. Civ. Asist. Fam.	Ley de la Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar
L.A.P.A.C.O.P.	Ley de Abolición de Prisión y de Prisión y de Apremio Corporal por Obligaciones
L.F.J.	Ley de Fianza Juratoria
L.G.A.	Ley General de Aduanas
L.G.B.	Ley General de Bancos
L.G.T.	Ley General del Trabajo
L.M.P.	Ley del Ministerio Público

L.O.J.	Ley de Organización Judicial
L.Ó.J.	Ley del Órgano Judicial
L.O.M.P.	Ley Orgánica del Ministerio Público
Ley Pdto. C.F.	Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal
L.R.C.S.C.	Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (L.N°1008)
L.S.C.F.	Ley del Sistema de Control Fiscal
L.T.C.	Ley del Tribunal Constitucional
Ley N° 348	Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia
Ley N° 243	Ley contra el Acoso y Violencia Política contra las Mujeres

Resoluciones

A.C.	Auto Constitucional
AA.C.C.	Autos Constitucionales
A.C.C.	Auto Constitucional Complementario
AA.SS.	Autos Supremos
A.S.	Auto Supremo
Auto de Vista	Auto de Vista
AA.VV.	Autos de Vista
R.A.	Resolución Administrativa
R.D.	Resolución Determinativa
R.M.	Resolución Ministerial
R.S.	Resolución Suprema
S.C.	Sentencia Constitucional
SS.CC.	Sentencias Constitucionales
S.C.P.	Sentencia Constitucional Plurinacional
SS.CC. Plurinacionales	Sentencias Constitucionales Plurinacionales

Decretos

Decreto Ley	Decreto Ley
D.R.	Decreto Reglamentario
D.R.L.G.T.	Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo
D.S.	Decreto Supremo
D.S.R.	Decreto Supremo Reglamentario

Reglamentos

R. Cód. Nal. Tráns.	Reglamento del Código Nacional de Tránsito
R. Cód. N.N.A.	Reglamento del Código Niño, Niña, Adolescente
R. Cód. S.S.	Reglamento del Código de Seguridad Social
R.L.G.T.	Reglamento del la Ley General del Trabajo

Instituciones Nacionales

A.F.P.	Administradora de Fondos de Pensiones
A.R.I.I.	Administradora Regional de Impuestos Internos
C.N.S.	Caja Nacional de Salud
C.O.N.A.L.T.I.D.	Consejo Nacional contra el Uso Indevido y Tráfico Ilícito de Drogas
C.M.	Consejo de la Magistratura
DD.RR.	Derechos Reales
D.I.P.R.O.V.E.	Dirección de Prevención de Robo de Vehículos
F.E.L.C.N.	Fuerza Especial de Lucha contra el Narcotráfico

F.E.L.C.C.	Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen
F.E.L.C.V.	Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia
F.N.D.R.	Fondo Nacional de Desarrollo Regional
G.J.	Gaceta Judicial
G.R.A.C.O.	Grandes Contribuyentes
I.D.I.F.	Instituto de Investigaciones Forenses
I.N.R.A.	Instituto Nacional de Reforma Agraria
P.G.E.	Procuraduría General del Estado
S.E.G.I.P.	Servicio General de Identificación Personal
S.E.R.E.C.I.	Servicio de Registro Cívico
S.I.N.	Servicio de Impuestos Nacionales
R.E.J.A.P.	Registro Judicial de Antecedentes Penales

Abreviaciones Generales

Art. (s)	Artículo (s)
atrib.	atribución
Av.	avenida
Bs.	bolivianos
\$us.	dólares norteamericanos
cap.	capítulo
fs.	fs.
g. (s)	gramo (s)
ha. (s)	hectárea (s)
hrs.	horas
inc. (s)	inciso (s)
k.	kilo
km.	kilómetro (s)
l.	litro (s)
Lib.	libro
Ltda.	Limitada
m.	metro (s)
m2.	metros cuadrados
M.A.E.	Máxima Autoridad Ejecutiva
N°	número
Nos.	números
num.	numeral
pág. (s)	página (s)
parág. (s)	parágrafo (s)
Ptda.	Partida (s)
RR.HH.	Recursos Humanos
ss.	siguientes
Tm.	Tonelada (s) métrica (s)
vta.	vuelta
vda.	viuda

Sistemas

S.I.C.O.E.S.	Sistema de Información de Contrataciones Estatales
S.I.R.E.S.	Sistema Integrado de Registro Judicial

Grados Militares y Policiales

Cap.	Capitán
Cnl.	Coronel
Gral.	General
Gral. Div.	General de División
My.	Mayor
Pol.	Policía
P.T.J.	Policía Técnica Judicial
Sgto.	Sargento
Sbtte.	Subteniente
Tcnl.	Teniente Coronel



1

**Ministerio Público y Otra c/ David Larico Calsina
Homicidio
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 1 de julio de 2019, cursante de fs. 495 a 502, David Larico Calcina, opone Excepción de Extinción de la Acción Penal por Duración Máxima del Proceso, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Lucia Cuba de Cerrillo contra el excepcionista, por la presunta comisión del delito de Homicidio, previsto y sancionado por el art. 251 del Código Penal.

I. ARGUMENTOS DE LA EXCEPCIÓN DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR DURACIÓN MÁXIMA DEL PROCESO

El imputado David Larico Calcina, interpone Excepción de Extinción de la Acción Penal por Duración Máxima del Proceso, identificando diferentes actuaciones, entre los más sobresalientes tenemos:

- Que el 14 de septiembre de 2015 se dispuso el inicio de investigaciones ante el Juzgado cautelar de Viacha.
- El 16 de septiembre de 2015 se presentó la imputación formal.
- El 17 de septiembre de 2015 se dispuso su detención preventiva en el Penal de San Pedro de la ciudad de La Paz.
- El 8 de abril de 2016 se presentó la acusación fiscal.
- El 28 de abril de 2016 se radicó la causa ante el Tribunal Cuarto de Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de La Paz.
- El 13 de julio de 2016 se emitió el Auto de Apertura de juicio oral.
- El 18 de agosto, 5 y 13 de septiembre de 2016 se suspendió el juicio oral por inasistencia del Ministerio Público.
- El 21 de septiembre de 2016 se suspendió el juicio por inasistencia de testigos.
- El 26 de octubre de 2016 se suspendió el juicio oral porque el acusado no fue conducido a estrados policiales.
- El 28 de noviembre de 2016 se suspendió el juicio oral por inasistencia del Ministerio Público y el abogado defensor.
- El 10, 18, 25 de enero y el 3 de febrero de 2017 se suspende la audiencia de juicio por inasistencia del Ministerio Público.
- El 23 de febrero de 2017 se emitió la parte dispositiva de la Sentencia.
- Cursante a fs. 383 a 395 se formuló el recurso de apelación restringida.
- Señala que el acusado es notificado con el A.V. N° 85/2018 de 11 de febrero.
- El 25 de febrero de 2019 se presentó el recurso de casación.
- La Sala Penal Segunda remitió los actuados procesales al Tribunal Supremo de Justicia el 27 de marzo de 2019.
- Según el sistema informático hubiese sido sorteado el proceso el 28 de marzo de 2019.

Posteriormente, concluye que desde la notificación de la imputación formal realizada el 17 de septiembre de 2015 hasta el 28 de junio de 2019, transcurrieron tres años, nueve meses y diez días sin que exista Sentencia ejecutoriada.

A su vez, se ampara en los arts. 7, 27 inc. 10), 133, 134 del Cód. Pdto. Pen., 8.1 de la C.A.D.H., 115.I y II de la C.P.E., para sostener que no fue declarado rebelde en ninguna de las etapas procesales y que correspondería la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, citando referencialmente las SS.CC. Nos. 1600/2011-R y 1968/2004-R relativos a la excepción planteada.

Finalmente, alude que se debe tomar en cuenta la duración de la etapa preparatoria que hubiese tenido una duración de 6 meses y 22 días, que el Ministerio Público fuese el causante de diversas suspensiones de audiencia juicio oral, por lo que a su criterio se debe extinguir la presente causa.

II. RESPUESTA A LA EXCEPCIÓN OPUESTA POR LA PARTE CIVIL

Mediante providencia de 15 de julio de 2019, conforme a lo dispuesto por el art. 314 del Cód. Pdto. Pen., modificado por el art. 8 de la Ley N° 586 de 30 de octubre de 2014, se corrió traslado a las partes procesales; en lo que respecta al Ministerio Público, fue notificado con la excepción referida el 26 de julio de 2019, sin que haya contestado el mismo, empero la parte civil por memorial de 23 de agosto del mismo año realizó la contestación solicitando el rechazo de la presente excepción, conforme el siguiente detalle:

1. Argumentó que se debe considerar la gravedad de los hechos suscitados y la complejidad de la investigación al tratarse un delito que atenta contra la vida, considerado por la víctima de lesa humanidad conforme dispone los AA.SS. Nos. 179/2006 de 13 de junio y 425/2007 de 7 de agosto, transcribiendo parcialmente los arts. 4.1, 5.1 del Pacto de San José de Costa Rica, 15.I de la C.P.E., y 3 de la D.U.D.H., relativos al derecho a la vida.

2. Indicó que el caso desde el inicio fue complejo al tratarse de una localidad distante de la ciudad de El Alto, que el acusado solicitó dicha excepción en forma temeraria al haber indicado solo plazos omitiendo su deber de motivar la mora procesal conforme dispone el A.S. 79/2014.

III. ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE LA EXCEPCIÓN OPUESTA

Del análisis de los antecedentes y fundamentos expuestos por el excepcionista y la respuesta de la acusadora particular, corresponde analizar y resolver la pretensión planteada, a través de una resolución fundamentada en observancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

III.1. De la competencia de este Tribunal para resolver cuestiones incidentales referidas a la extinción de la acción penal.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuando una reconducción de la línea asumida por el Tribunal Constitucional de transición; en cuanto, a los Jueces y Tribunales competentes para resolver las excepciones o incidentes de solicitud de extinción de la acción penal, estableció el siguiente razonamiento, que este Máximo Tribunal de Justicia Ordinaria, tiene el deber de acatar en mérito al carácter vinculante y cumplimiento obligatorio que los pronunciamientos constitucionales que ostentan, en mérito al art. 203 de la C.P.E.

Así la S.C. N° 1061/2015-S2 de 26 de octubre, estableció el siguiente entendimiento: “Pues bien, al estar fijados los entendimientos desarrollados precedentemente, los fundamentos de la S.C. N° 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 Cód. Pdto. Pen., 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 S.C. 1716/2010-R a los entendimientos asumidos en la S.C. N° 0245/2006, que emergió de los razonamientos establecidos en las SS.CC. Nos. 0101/2004, 1868/2004-R, 0036/2005, 0105-R, 1365/2005-Ry AC 0079/2004-ECA.

III.2. Del Trámite de las Excepciones e Incidentes.

El art. 315 del Cód. Pdto. Pen., 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 caso de que las excepciones y/o incidentes sean declaradas manifiestamente dilatorias, maliciosas y/o temerarias, interrumpirán los plazos de la prescripción de la acción penal, de la duración de la etapa preparatoria y de duración máxima del proceso, computándose nuevamente los plazos. Consecuentemente, la o el Juez o Tribunal previa advertencia en uso de su poder coercitivo y moderador, impondrá a la o el abogado una sanción pecuniaria equivalente a dos salarios mínimos nacionales, monto de dinero que será depositado en la cuenta del Órgano Judicial y en caso de continuar con la actitud dilatoria, la o el Juez o Tribunal apartará a la o el abogado de la actuación del proceso en particular, designando a un defensor público o de oficio; y, IV. El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos.

III.3. De la Extinción de la Acción Penal por Duración Máxima del Proceso.

La Constitución Política del Estado en su art. 15.II señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; asimismo, el art. 178.I relativo a los principios que sustentan la potestad del Órgano Judicial de impartir justicia, contempla como tales a la celeridad, la seguridad jurídica y el respeto a los derechos, principios reconocidos en los arts. 115, 178 y 180.I de la C.P.E. De igual manera el art. 3 de la Ley N° 025 (Ley del Órgano Judicial) con relación al art. 30, establece los principios en los que se sustenta, siendo estos los de seguridad jurídica, celeridad, respeto a los derechos, eficiencia y debido proceso.

Entre los motivos de extinción de la acción penal, que fija la norma procesal penal, el art. 27 inc. 10) del Cód. Pdto. Pen., 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".

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 S.C. N° 1036/2002-R, de 29 de agosto, pues el cómputo de los seis meses previstos por el art. 134 del Cód. Pdto. Pen. 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 Cód. Pdto. Pen.) en el que deben finalizar los juicios se amplíe, con ese razonamiento interpretativo la ya citada S.C. N° 1036/2002-R, en forma clara, determinó que el cómputo de los tres años de duración del proceso no debía efectuarse desde la imputación formal al señalar que: 'éste entendimiento interpretativo (se refiere a la imputación formal y al inicio del proceso) no significa que nuestro sistema procesal se aparte del mandato de justicia pronta y efectiva, que contiene el art. 116.X constitucional, por cuanto el plazo de tres años (art. 133 del Cód. Pdto. Pen.) en el que deben finalizar los juicios, no se amplía con este razonamiento interpretativo'.

Por su parte el art. 5 del Cód. Pdto. Pen, 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 Cód. Pdto. Pen., 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 Cód. Pdto. Pen., es necesario considerar lo manifestado" (S.C. N° 033/2006 de 11 de enero).

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 (S.C. N° 101/2004 de 14 de septiembre de 2004, A.C. N° 0079/2004-ECA de 29 de septiembre y 1042/2005-R de 5 de septiembre, entre otras); en esa misma línea, la S.C. N°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 renunciaciones de funcionarios de esas reparticiones, así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia. En consecuencia, corresponderá efectuar un estudio integral de los elementos que incidieron en la mora procesal, sin atentar contra la eficacia de la coerción penal favoreciendo a la impunidad”.

De ahí que se entiende que el plazo previsto por el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., constituye un parámetro objetivo a partir del cual corresponde analizar en cada caso concreto la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso, para cuyo análisis la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, adoptó tres criterios esenciales: 1) La complejidad del asunto; 2) La actividad procesal del interesado; y, 3) La conducta de las autoridades judiciales, criterios que fueron asimilados por el Tribunal Constitucional mediante la S.C. N° 0101/2004 de 14 de septiembre y el Auto complementario N° 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 inculpadados, con sus respectivas defensas, 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 trascendido o influido en la resolución de éste, para lo cual debe tenerse presente si ha hecho uso abusivo e innecesario de los instrumentos que la ley pone a su disposición, bajo la forma de recursos o de otras figuras.

La conducta de las autoridades judiciales, para evaluar la conducta o comportamiento de las autoridades judiciales es necesario tener presente: i) La insuficiencia o escasez de los Tribunales; ii) La complejidad del régimen procesal; y, iii) Si los actos procesales realizados han contribuido, o no, a la pronta resolución del proceso penal.

En definitiva, la garantía de juzgamiento en plazo razonable es coherente con la garantía a una justicia sin dilaciones indebidas, pues lo que se pretende es resguardar al imputado de aquellos actos injustificados que dilatan la tramitación del proceso y la resolución final, provocando y manteniendo en incertidumbre y zozobra al encausado, por ello corresponde en cada caso analizar si la no conclusión de un proceso en el plazo máximo previsto por ley, obedece o no a dilaciones indebidas.

En consecuencia, la garantía de juzgamiento en plazo razonable, es coherente con la garantía a una justicia sin dilaciones indebidas, pues lo que se pretende es resguardar al imputado de aquellos actos injustificados que dilatan la tramitación del proceso y la resolución final, provocando y manteniendo en incertidumbre y zozobra al encausado; por ello, corresponde en cada caso analizar si la no conclusión de un proceso en el plazo máximo previsto por ley, obedece o no a dilaciones indebidas. También, debe agregarse, que el art. 314 del Cód. Pdto. Pen., establece específicamente que en las excepciones planteadas el impetrante deberá correr con la carga de la prueba acompañando la documentación correspondiente.

III.4. Análisis de la excepción opuesta.

Una vez realizadas las consideraciones doctrinales, jurisprudenciales y normativas precedentes, corresponde ingresar al análisis de la solicitud de extinción de la acción penal por el transcurso máximo del proceso planteada por el imputado David Larico Calcina, de acuerdo a las circunstancias particulares del caso presente, del cual atribuye como responsabilidad de la mora procesal al Ministerio Público, estableciendo como primer acto del cómputo para su excepción la notificación con la imputación formal de 17 de septiembre de 2015, que hubieran transcurrido más de los tres años que dispone el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., que no se le declaró rebelde; sin embargo, tal y como se ha expuesto en el acápite III.3 de la presente Resolución, no es suficiente considerar únicamente el transcurso del tiempo, como condición, sine qua non para declarar la extinción de la acción penal ipso jure, siendo preciso analizar si el proceso se ha tramitado con normalidad, sin existir incidencias que afecten el cumplimiento de los plazos y bajo la carga procesal impuesta por el art. 314 y Sgtes. del Código Procesal Penal, así lo señaló el A.S. N° 554/2016 de 15 de julio “en el ámbito del art. 314.I del Cód. Pdto. Pen., tenía el deber de acreditar que durante la causa desde su inicio no fue declarado rebelde; sin soslayar, que también tenía el deber de exponer fundadamente de qué modo no concurren las causales de suspensión del término en cuestión, demostrando en su caso objetivamente dicho extremo en función a los pertinentes antecedentes del proceso; debiendo comprender el excepcionista que a esta Sala Penal le corresponde resolver las pretensiones de las partes con base a su planteamiento fundamentado y a las pruebas que

las sustenten, no pudiendo de manera oficiosa suplir la omisión de las partes, porque ello importaría un desconocimiento del principio de imparcialidad, en el que se sustenta entre otros, la potestad de impartir justicia conforme el art. 178.I de la C.P.E.”; en cuanto, a la carga de la prueba al excepcionista, correspondiendo indicar y motivar lo siguiente:

Sobre la complejidad del asunto. Sobre el particular para determinar la complejidad no es necesario que el delito a juzgar sea de lesa humanidad para establecer si un caso es complejo o no, así como también que deba necesariamente concurrir pluralidad de imputados; sino que tal como se ha referido la jurisprudencia constitucional, la complejidad también refiere a la cuestión jurídica. En el caso que nos ocupa, de la revisión de los actuados ofrecidos como prueba, lo fundamentado por el excepcionista y la contestación por parte de la acusadora particular, se advierte que el impetrante no fundamenta, si el proceso penal en cuestión es complejo o no, tampoco lo indica probatoriamente, tales extremos para poder juzgar sobre esa base si concurre este indicador objetivo que forma parte de los criterios para disponer la extinción de la acción penal, para poder justificar o no el transcurso del tiempo por más de los tres años, que afirma el imputado haberse tramitado la causa; que al no poder identificarse estos aspectos como parte de la excepción, no es posible ingresar al análisis de este aspecto.

La actividad procesal del interesado. Respecto a esta condición, el excepcionista refiere que la dilación sería atribuible al Ministerio Público, considerando que en el curso de la investigación, se han sobrepasado los plazos procesales, compulsando que el primer acto del cómputo para su excepción, fuese la notificación con la imputación formal data del 17 de septiembre de 2015 según lo referido en su memorial; sin embargo, en este punto es preciso resaltar que el excepcionista no realiza la más mínima fundamentación respecto a la identificación de la mora procesal, que supuestamente le atribuiría al Ministerio Público, no lo realiza de forma detallada con una auditoría jurídica, limitándose a referir que transcurrieron más de tres años luego sin que se le haya nombrado rebelde, como arguye en su respuesta la acusadora particular y al no estar debidamente desarrolladas las argumentaciones, resultaría inmotivada su solicitud.

En consecuencia, al no haber argumentado la mora procesal en forma adecuada y fundamentada no es posible ingresar al análisis de su solicitud, tomando en cuenta que las supuestas suspensiones deben ser desglosadas en forma razonable y motivadamente en la excepción invocada, pues debe el excepcionista demostrar claramente que las causales de la dilación procesal o suspensiones de audiencia fueron atribuibles al Órgano judicial o al Ministerio Público.

La conducta de las autoridades judiciales; conforme se ha manifestado precedentemente, el recurrente omite hacer referencia alguna en el memorial de excepción de duración máxima del proceso, no establece fehacientemente que en la tramitación de estos actuados que refiere como antecedentes se haya demostrado de manera objetiva y con pruebas fehacientes un incumplimiento de plazos injustificado, donde no se detalla el tiempo global en que se atribuya la mora al Órgano Judicial ni al Ministerio Público. Por otro lado, es el mismo excepcionista que incurre en omisión a tiempo de establecer el cómputo total del proceso, pues no lo realiza en la excepción interpuesta, sino se remite de manera genérica a señalar determinados actos jurisdiccionales nombrando diferentes fechas sin identificar el número de fojas o de cuerpo procesal, constituyéndose en una simple aproximación del tiempo que cree transcurrido, sin contabilizarse un cómputo real. A su vez, se debe tener presente que el excepcionista tampoco adjuntó el Registro de Antecedentes Penales REJAP, para determinar si el mismo fue o no declarado rebelde.

Además de ello, deben considerarse los siguientes aspectos para establecer un adecuado cómputo del plazo procesal: 1) Es de considerar que para establecer el término de la demora judicial, es concurrente no solo compulsar los antecedentes con la actividad de las partes y la conducta de las autoridades intervinientes en el proceso; sino también, debe hacerse alusión a los días en que el Órgano Judicial no ha ejercido funciones jurisdiccionales, más propiamente, debe tomarse en cuenta los recesos judiciales, donde los plazos por efecto del art. 130 in fine del Cód. Pdto. Pen. se suspenden automáticamente, bajo los parámetros establecidos en el art. 9 de la Ley N° 586, que modifica el art. 126 de la Ley N° 025, lo que tampoco ha compulsado debidamente el excepcionista en su pretensión, menos ha adjuntado prueba alguna para determinar las actuaciones procesales; y, 2) Que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Sentencia fundadora de 29 de enero de 1997. Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua, ya habría señalado que para determinar la razonabilidad de los plazos señaló que: “...Adicionalmente al estudio de las eventuales demoras en las diversas etapas del proceso, la Corte Europea ha empleado para determinar la razonabilidad del plazo en el conjunto de su trámite lo que llama ‘análisis global del procedimiento’...”.

Entonces, el excepcionista debió demostrar precisamente en base a la compulsas global del procedimiento, la concurrencia de los factores que dan curso a la extinción de la acción penal para poder determinar una correcta determinación de la existencia de dichas causales de extinción y no simplemente a limitarse en aducir el transcurso del tiempo, conforme lo hizo en su pretensión.

Por todos estos argumentos y los fundamentos expuestos, al no haber acreditado el excepcionista la concurrencia de la complejidad del asunto, su actividad procesal libre de dilaciones y el actuar de las autoridades (Juez, Tribunal y Ministerio Público), incumplió con la carga procesal de demostrar su pretensión, omitiendo ofrecer prueba idónea y pertinente, conforme el mandato establecido por el art. 314 del Cód. Pdto. Pen., así como incumplir en realizar una adecuada compulsas global del procedimiento realizado en la tramitación del proceso penal de autos, es menester declarar infundada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en los arts. 44 in fine y 315 del Cód. Pdto. Pen., resuelve:

Declarar INFUNDADA la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, opuesta por el procesado David Larico Calcina, con costas, conforme a lo dispuesto por el art. 268 del Cód. Pdto. Pen. y con los efectos previstos por el art. 315.III del Cód. Pdto. Pen.

En cumplimiento de la S.C. N° 1061/2015-S2 de 26 de octubre, se advierte a las partes que la presente Resolución no es recurrible.

Notifíquese a las partes con sujeción a las disposiciones previstas en el art. 163 del Cód. Pdto. Pen.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 6 de enero de 2020.

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



5

**Ministerio Público y Otra c/ Ruth del Carmen Ortiz Gutiérrez y Otra
Falsedad Material y Otros
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 23 de septiembre de 2019, cursante de fs. 2462 a 2465, Silvana América Balcázar Vaca interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 49 de 24 de julio de 2019, de fs. 2431 a 2438 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la recurrente contra Ruth del Carmen Ortiz Gutiérrez y María Amelia Saucedo vda. de Balcázar, 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, respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia N° 82/2018 de 28 de diciembre (fs. 2376 a 2392), el Tribunal Doceavo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Ruth del Carmen Ortiz Gutiérrez, absuelta de la comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado.

b) Contra la referida Sentencia, la acusadora particular Silvana América Balcázar Vaca (fs. 2416 a 2420), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 49 de 24 de julio de 2019, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró improcedente el recurso planteado; por ende, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 16 de septiembre de 2019 (fs. 2439), fue notificada la recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 23 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

Denuncia la impugnante que el Tribunal de alzada a tiempo de emitir la Resolución recurrida, no cumplió con la doctrina legal aplicable referida a la valoración defectuosa de la prueba; aspecto que arguye, vulnera el debido proceso y los principios de legalidad y seguridad jurídica. Invoca como precedentes contradictorios, los AA.SS. Nos. 003/2015-RA-L de 21 de enero y 322/2012-RRC de 4 de diciembre.

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 (Cód. Pdto. Pen.).

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), 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 presente, se establece que el 16 de septiembre de 2019, la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 23 del mismo mes y año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la Ley, en cumplimiento de la exigencia temporal prevista por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el presente proceso, la recurrente denuncia que la Sala de apelación contradice la doctrina legal aplicable desarrollada en cuanto a la labor de valoración probatoria, por cuanto considera que el Tribunal de alzada al igual que el Tribunal de origen- no compulsó la prueba de cargo producida, resultando contradictorios los hechos probados y no probados de la Sentencia en relación al documento de venta de 15 de diciembre de 2010 y su respectivo reconocimiento de firmas; y, el hecho de que la acusada Ruth del Carmen Ortiz Gutiérrez nunca hubiere negado ser la firmante de los documentos observados, con los cuales hubiere sostenido –inclusive- dos procesos civiles al margen del caso de Autos.

En este punto, corresponde precisar, que la exigencia de motivación es una garantía constitucional inmersa en la carta fundamental y que debe impregnar todos los actuados en el curso de cualquier proceso, cualquiera sea su naturaleza, se trata de una exigencia que vincula a todos los habitantes de un país, tanto gobernantes como gobernados; por lo tanto, los sujetos procesales que acuden al Órgano Judicial en busca de la reparación de supuestas vulneraciones cometidas en su contra se encuentran al igual que las autoridades a cargo de la tramitación y resolución de los procesos, constreñidas a cumplir con las exigencias mínimas de exposición de los argumentos de su recurso, a efectos de permitir que este máximo Órgano de justicia ordinaria pueda considerar la legalidad en la emisión del Auto de Vista.

Ahora bien, del motivo expuesto precedentemente esta Sala observa que si bien de manera implícita la recurrente observa el control de alzada en la labor de valoración probatoria, ésta soslaya cumplir con los requisitos formales exigidos para la interposición de su recurso de casación; es decir, efectuar la descripción del agravio de manera clara y precisa, siendo explicado a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos contenidos en precedentes invocados como contradictorios, en cumplimiento de las previsiones establecidas en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., limitándose a la simple cita de los AA.SS. Nos. 003/2015-RA-L de 21 de enero y 322/2012-RRC de 4 de diciembre, que la recurrente también soslayó su invocación a tiempo de interponer su recurso de apelación restringida, contrario a lo reclamado en el recurso de análisis.

Entonces, si bien la recurrente denuncia que el Auto de Vista incurrió en violaciones al debido proceso, legalidad y seguridad jurídica, no sustenta de manera alguna dicho reclamo; impidiendo así, que esta Sala conozca las razones por las que esta considera que el Tribunal de alzada incurrió en tal agravio, deviniendo en inadmisibile el recurso intentado ante la carencia argumentativa expuesta.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Silvana América Balcázar Vaca, de fs. 2462 a 2465.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de enero de 2020.

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



6

Carmelo Crespo Joffre c/ Mildreth Martha Castro Abdala y Otra
Calumnia y Otros
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de noviembre de 2019, cursante de fs. 269 a 277 vta., Mildreth Martha Castro Abdala e Irma Abdala de Castro, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 32/19 de 9 de julio de 2019, de fs. 175 a 179 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por Carmelo Crespo Joffre contra las recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Difamación, Calumnias e Injurias, previstos y sancionados por los arts. 282, 283 y 287 del Código Penal, respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia de 20 de mayo de 2010 (fs. 100 a 103), el Juez Cuarto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Mildreth Martha Castro Abdala e Irma Abdala de Castro, autoras y culpables de la comisión de los delitos de Calumnias e Injurias, previstos y sancionados por los arts. 283 y 287 del Cód. Pen., imponiendo la pena de un año y seis meses de reclusión, más el pago de costas, daños y perjuicios, averiguable en ejecución de Sentencia en favor de la parte acusadora particular; asimismo, fueron absueltas del delito de Difamación, además de haber rechazado la solicitud de complementación y enmienda, mediante resolución de 22 de mayo de 2010 (fs. 109).

b) Contra la mencionada Sentencia, las imputadas Mildreth Martha Castro Abdala e Irma Abdala de Castro, formularon recurso de apelación restringida (fs. 118 a 133 vta.), resuelto por A.V. N° 32/19 de 9 de julio 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, además de haber sido rechazada la solicitud de complementación y enmienda de la parte imputada, mediante Resolución de 21 de octubre de 2019 (fs. 187).

En la misma instancia las imputadas Mildreth Martha Castro Abdala e Irma Abdala de Castro, mediante memoriales de 28 de octubre, 5 y 7 de noviembre de 2019 (fs. 228 a 232 vta., 237 a 238 vta. y 243 a 248), plantearon excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y recurso de reposición, mereciendo las resoluciones de 28 de octubre, 6 y 8 de noviembre del mismo año (fs. 234, 240 y 249), que rechazaron dichas peticiones bajo el argumento de haber perdido competencia con la emisión del Auto de Vista objeto de impugnación.

c) Teniendo como antecedente lo anterior, por diligencia de 31 de octubre de 2019 (fs. 188 vta.), las recurrentes fueron notificadas con la Resolución de complementación de 21 de octubre de 2019; y, el 6 de noviembre del mismo año, interpusieron el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1) Las recurrentes previa relación de antecedentes advierten "Inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, estipulada en el art. 370 num. 1) del Cód. Pdto. Pen.", pues corresponde aclarar que los hechos fácticos acusados fueron el fundamento fáctico en el Auto de apertura de 20 de marzo de 2010, por el cual se señaló la celebración del juicio oral; sin embargo, una vez en desarrollo al momento de efectuar la fundamentación inicial se modifican los hechos fácticos, suprimiendo e incluyendo circunstancias nuevas sustanciales que afectan el debido proceso, al manifestar el acusador que la hora de los hechos no fue a las diez de la noche como manifiesta su acusación particular, sino que los hechos sucedieron a las diez de la mañana, además que tampoco concurrieron cuando se encontraba al interior de su domicilio, sino al momento de ingresar, ilegalidad que fue admitida por el Juez de mérito en la Sentencia condenatoria, aspectos que fueron imposible de enervar, en ese sentido el Tribunal de alzada valida dichos aspectos afectando el debido proceso, el derecho a la defensa, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva, los principios de congruencia y iura novit curia, toda vez que una Sentencia debe ajustarse a los parámetros establecidos en los arts. 357 al 370 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), encontrándose la exigencia de congruencia establecida en el art.

362 en relación con a los arts. 342 y 348 de la norma referida, que prohíbe condenar por un hecho distinto al atribuido en audiencia, que fue desconocido en el fallo emitido por el Juez de instancia, teniendo en cuenta que dicha autoridad debe tomar la decisión judicial en base a la acusación. Bajo ese contexto, la parte recurrente invoca los AA.SS. Nos. 239/2012-RRC de 3 de octubre y 166/2012-RRC de 20 de julio, que estarían referidos a la relación circunstanciada (base fáctica) con la Sentencia, en los procesos en su componente de congruencia, además cita la S.C. N° 0460/2011-R de 18 de abril, a tiempo de sostener que el Tribunal de alzada incurre en defecto absoluto conforme al art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.; asimismo, cita los AA.SS. Nos. 64 de 27 de enero de 2007, 236 de 7 de marzo de 2007, 166/2012-RRC de 20 de julio, 239/2012 de 3 de octubre, "27 RRC de 18 de febrero de 2014" y 137/2017-RRC de 21 de febrero.

2) Bajo el rótulo "Que no exista fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria, art. 370 num. 5) del Cód. Pdto. Pen.", haciendo referencia a los arts. 124 y 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., indican que la Sentencia condenatoria carece de fundamentación y motivación, pues no cumplió con las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia, efectuando una errónea valoración de la prueba, incurriendo en una apreciación nada objetiva, omitiendo prueba documental de descargo, pues el Juez de mérito substituyó la fundamentación o motivación, con la simple relación de los hechos, sin argumentar el iter lógico arribando a determinada conclusión; en ese contexto, citan y transcriben el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007. Asimismo refieren que el Tribunal de alzada indicó "la sentencia apelada conlleva la debida y necesaria fundamentación de hecho y de derecho exigida pro al amplia jurisprudencia nacional y normas que regulan el procedimiento penal" (sic), aspecto totalmente falso por las circunstancias descritas con anterioridad, citando para tal efecto los AA.SS. Nos. 512 de 11 de octubre de 2007, 657 de 15 de diciembre de 2007, "Auto Supremo de 12 de septiembre de 2007", 49 de 16 de marzo de 2012, 290/2016-RRC de 21 de abril y 21/2012-RRC de 14 de febrero.

3) Indican "Que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, art. 370 num. 6) del Cód. Pdto. Pen.", soslayando que en la Sentencia condenatoria existió defectuosa valoración de la prueba, por cuanto no se comprende el razonamiento aplicado por el Juez para catalogar las declaraciones del acusador y la de su enamorada Ruth L. Guzmán en juicio como medios fehacientes y definitivos para sustentar la acusación, denotándose la valoración claramente parcializada a favor de la parte acusadora, pues se puso en debate que la declaración de la testigo ingresó en franca contradicción, favorecimiento y falsedad, al atestar que el día de los hechos fue feriado y sobre su condición de conviviente con el acusador, al indicar que viven en cuartos separados, afirmación contraria a la del testigo de cargo Juan Carlos Chambi quien es el encargado de alquiler, pues ninguno de los testigos de cargo ha visto, presenciado ni escuchado los hechos denunciados, así también falsea sobre el tiempo de la consumación de lo ocurrido, pues el testigo de cargo y hermano del acusador Julio Cesar Crespo manifestó que la testigo referida le indicó que los hechos sucedieron después del mediodía y la acusación particular establece el hecho a las diez de la noche; sin embargo, se modifica el lugar y la hora de los sucesos, además de las testificales de descargo, transgrediendo el sistema de la sana crítica y las reglas del correcto entendimiento humano, simplemente porque no existió la probanza concreta y real que la víctima haya sido afectada en su decoro y honorabilidad al habersele insultado como "ladrón".

Por lo referido es loable indicar que el presente motivo de casación no se ampara en revisar la base fáctica de la Sentencia por el Tribunal de apelación, sino en analizar si ésta contradice el silogismo judicial; es decir, que debe abocarse a controlar que el fundamento sobre la valoración de la prueba y de los hechos, tenga la coherencia, orden y razonamientos lógicos que manifiesten certidumbre, pues de acuerdo a lo referido con anterioridad, el Tribunal de alzada no observó defecto de valoración probatoria ni falta de fundamentación probatoria intelectual, restringiendo el derecho a la defensa, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, citando al efecto los AA.SS. Nos. 322/2012-RRC de 4 de diciembre, 104 de 20 de febrero de 2004, 196 de 3 de junio de 2005, 214/2007 de 28 de marzo de 2007, 354/2016-RRC de 16 de mayo, 460/2016-RRC de 16 de junio, 760/2017-RRC de 5 de octubre, 823/2017-RRC de 30 de octubre y 223/2018-RRC de 10 de abril.

4) Bajo el rótulo "Apelación de la Excepción Planteada por Falta de Acción por la inclusión de nuevos hechos no contemplados en la acusación en pleno juicio oral", indicando "Con relación a este acápite, a fin de no tentar de reiterativas, referimos que la argumentación fáctica y jurídica se ha desarrollado en su integridad en el primer punto (I. Inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, estipulada en el art. 370 num. 1)...De la misma manera el Tribunal de Alzada mediante Auto de Vista...no ingresa a resolver el fondo del motivo de apelación" (sic).

5) "Otro sí 3.- Se pone en conocimiento del Tribunal Supremo de Justicia, que en fecha 28.10.2019 mientras se encontraba en trámite la solicitud de enmienda y complementación del Auto de Vista de fecha 09.07.2019, mi persona Mildreth M. Castro Abdala interpuso extinción de la acción por prescripción ante la Sala Penal Primera, quienes tenían plena competencia para resolverlo, sin embargo mediante un proveído de fecha 28.10.2019 sin fundamento jurídico alguno dispone que ese Tribunal habría concluido su competencia con la emisión del Auto de Vista de fecha 09.07.2019, por lo que al presente mi solicitud de extinción no fue tramitada ni resuelta, dejándome en un claro estado de indefensión, por lo que pido regularizar este extremo, al ser un incidente de previo y especial pronunciamiento" (sic).

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), 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 Cód. Pdto. Pen., 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 L.Ó.J.

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 SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que el 31 de octubre de 2019, las recurrentes fueron notificadas con el Auto Complementario de 21 de octubre de 2019, interponiendo su recurso de casación el 6 de noviembre del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Como primer motivo las recurrentes advierten “Inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, estipulada en el art. 370 num. 1) del Cód. Pdto. Pen.”, pues los hechos fácticos acusados fueron el fundamento fáctico en el Auto de apertura de 20 de marzo de 2010, por el cual se señaló la celebración del juicio oral; sin embargo, una vez en desarrollo al momento de efectuar la fundamentación inicial se modificaron los hechos fácticos, suprimiendo e incluyendo circunstancias nuevas sustanciales que afectan el debido proceso, al manifestar el acusador que la hora de los hechos no fue a las diez de la noche como manifestó en su acusación particular, sino que los hechos sucedieron a las diez de la mañana, además que tampoco concurren cuando se encontraba al interior de su domicilio, sino al momento de ingresar, ilegalidad que fue admitida por el Juez de mérito, en ese sentido el Tribunal de alzada validó dichos aspectos afectando el debido proceso, el derecho a la defensa, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva, los principios de congruencia y iura novit curia, ya que una Sentencia debe ajustarse a los parámetros establecidos en los arts. 357 al 370 del Cód. Pdto. Pen., encontrándose la exigencia de congruencia establecida en el art. 362 en relación con los arts. 342 y 348 de la norma referida, que prohíbe condenar por un hecho distinto al atribuido en audiencia, que fue desconocido en el fallo emitido por el Juez de instancia, teniendo en cuenta que dicha autoridad debe tomar la decisión judicial en base a la acusación, invocando al efecto los AA.SS. Nos. 239/2012-RRC de 3 de octubre y 166/2012-RRC de 20 de julio, que estarían referidos a la relación circunstanciada (base fáctica) con la Sentencia, en los procesos en su componente de congruencia, incurriendo el Tribunal de alzada en defecto absoluto conforme al art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.

Conforme a lo descrito con anterioridad esta Sala Penal evidencia el cumplimiento de los requisitos exigidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., teniendo en cuenta que la parte recurrente advierte la situación jurídica que le afecta con relación al Auto de Vista impugnado que serían contrarios a los precedentes referidos a los preceptos de congruencia, en tal sentido el motivo descrito deviene en admisible.

Se deja constancia que los AA.SS. Nos. 64 de 27 de enero de 2007, 236 de 7 de marzo de 2007, 166/2012-RRC de 20 de julio, 239/2012 de 3 de octubre, “27 RRC de 18 de febrero de 2014” y 137/2017-RRC de 21 de febrero, no serán objeto de contraste en el fondo puesto que simplemente fueron citados y no se evidencia el trabajo de contraste conforme a lo preceptuado en el acápite III. ii) del fallo presente; asimismo, la Sentencia Constitucional 0460/2011-R de 18 de abril, tampoco puede ser objeto de contraste por carecer de la calidad de precedente.

En el segundo motivo hacen referencia a los arts. 124 y 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., advirtiendo que la Sentencia carece de fundamentación y motivación, pues no cumplió con las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia, efectuando una errónea valoración de la prueba, incurriendo en una apreciación nada objetiva, omitiendo prueba documental de descargo, pues el Juez de mérito sustituyó la fundamentación o motivación, con la simple relación de los hechos, sin argumentar el iter lógico arribando a determinada conclusión, en ese contexto citan y transcriben el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007. Asimismo refieren que el Tribunal de alzada indicó “la sentencia apelada conlleva la debida y necesaria fundamentación de hecho y de derecho exigida pro al amplia jurisprudencia nacional y normas que regulan el procedimiento penal” (sic), aspecto totalmente falso por las circunstancias descritas con anterioridad.

De lo referido con anterioridad se advierte el incumplimiento a los requisitos de admisibilidad descritos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., pues la parte recurrente simplemente hace una referencia a la falta de fundamentación y motivación por parte de la Sentencia de mérito, advirtiendo simplemente que el Tribunal de alzada soslayó dicha referencia sin más argumento. Dicho ello es preciso afirmar que no se encuentra sustento argumentativo por la parte recurrente con referencia al Auto de Vista impugnado, menos se cumple con la regla de invocar precedentes contradictorios conforme prevé la normativa procedimental, realizando simplemente una cita de los AA.SS. Nos. 512 de 11 de octubre de 2007, 657 de 15 de diciembre de 2007, “A.S. de 12 de septiembre de 2007”, 49 de 16 de marzo de 2012, 290/2016-RRC de 21 de abril y 21/2012-RRC de 14 de febrero, sin realizar el trabajo de contraste tal como se describe en el párrafo segundo del acápite III. ii) del presente fallo, derivando en que el motivo resulte inadmisibile.

Indican en el tercer motivo que en la Sentencia condenatoria existió defectuosa valoración de la prueba, sin comprender el razonamiento del Juez para catalogar las declaraciones del acusador y la de su enamorada Ruth L. Guzmán en juicio como medios

fehacientes y definitivos para sustentar la acusación, denotándose la valoración claramente parcializada a favor de la parte acusadora, pues la testigo ingresó en contradicción, favorecimiento y falsedad al atestar que el día de los hechos fue feriado y sobre su condición de conviviente con el acusador, al indicar que viven en cuartos separados, afirmación contraria a la del testigo de cargo Juan Carlos Chambi quien es el encargado de alquiler, pues ninguno de los testigos de cargo vio, presencié ni escuchó los hechos denunciados, además de falsear sobre el tiempo de la consumación de lo ocurrido, pues el testigo de cargo y hermano del acusador Julio Cesar Crespo manifestó que la testigo referida le indicó que los hechos sucedieron después del mediodía y la acusación particular estableció el hecho a las diez de la noche; sin embargo, se modificó el lugar y la hora de los sucesos, además de las testificales de descargo, transgrediendo el sistema de la sana crítica y las reglas del correcto entendimiento humano, simplemente porque no existió la probanza concreta y real que la víctima haya sido afectada en su decoro y honorabilidad al habersele insultado como “ladrón”.

Resulta loable indicar que el motivo de casación no se ampara en revisar la base fáctica de la Sentencia por el Tribunal de apelación, sino en analizar si contradice el silogismo judicial; es decir, que debe abocarse a controlar que el fundamento sobre la valoración de la prueba y de los hechos, tenga la coherencia, orden y razonamientos lógicos que manifiesten certidumbre, pues de acuerdo a lo referido con anterioridad el Tribunal de alzada no observó defecto de valoración probatoria ni falta de fundamentación probatoria intelectual, restringiendo el derecho a la defensa, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva.

De lo descrito con anterioridad resulta evidente el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad descritos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., pues si bien citan los AA.SS. Nos. 322/2012-RRC de 4 de diciembre, 104 de 20 de febrero de 2004, 196 de 3 de junio de 2005, 214/2007 de 28 de marzo de 2007, 354/2016-RRC de 16 de mayo, 460/2016-RRC de 16 de junio, 760/2017-RRC de 5 de octubre, 823/2017-RRC de 30 de octubre y 223/2018-RRC de 10 de abril, no se evidencia el trabajo de contraste con el Auto de Vista impugnado tal como se describe en el acápite III. ii) del presente fallo.

De lo expuesto anteriormente se advierte el incumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; no obstante, la parte recurrente identifica plenamente el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del fallo impugnado que habría originado la restricción, al referir que el Tribunal de alzada no observó defecto de valoración probatoria ni falta de fundamentación probatoria intelectual; precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales el derecho a la defensa, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva; explicando en qué consistieron las omisiones y deficiencias en las que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto traducido en la confirmación de la Sentencia. De la fundamentación expuesta en este motivo, se observa que las recurrentes cumplieron con los presupuestos de flexibilización, explicado en el acápite anterior del presente fallo, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

Del cuarto motivo se desprende el rótulo “Apelación de la Excepción Planteada por Falta de Acción por la inclusión de nuevos hechos no contemplados en la acusación en pleno juicio oral”, indicando “Con relación a este acápite, a fin de no tentar de reiterativas, referimos que la argumentación fáctica y jurídica se ha desarrollado en su integridad en el primer punto (I. Inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, estipulada en el art. 370 num. 1)...De la misma manera el Tribunal de Alzada mediante Auto de Vista...no ingresa a resolver el fondo del motivo de apelación” (sic).

De lo descrito con anterioridad si bien se evidencia una posible incongruencia omisiva por parte del Tribunal de alzada con referencia al rótulo descrito, esta Sala Penal considera que la parte recurrente incumple con los requisitos de admisibilidad, habida cuenta que no se puede suplir de oficio la carencia argumentativa y menos se puede sustanciar que el motivo descrito contenga los fundamentos del primer motivo de casación, pues no se evidencia la invocación de precedentes contradictorios para el trabajo de contraste conforme a lo descrito en el acápite III. ii) segundo párrafo del presente fallo, en ese sentido este Tribunal se ve imposibilitado de ingresar al análisis de fondo de la denuncia, a efectos de verificar la incongruencia omisiva descrita precedentemente, derivando en que el motivo devenga en inadmisibile.

En referencia al quinto motivo de casación se desprende del “OTROSÍ 3.- que ponen en conocimiento del Tribunal Supremo de Justicia, que en fecha 28.10.2019 mientras se encontraba en trámite la solicitud de enmienda y complementación del Auto de Vista de fecha 09.07.2019, mi persona Mildreth M. Castro Abdala interpuse extinción de la acción por prescripción ante la Sala Penal Primera, quienes tenían plena competencia para resolverlo, sin embargo mediante un proveído de fecha 28.10.2019 sin fundamento jurídico alguno dispone que ese Tribunal habría concluido su competencia con la emisión del Auto de Vista de fecha 09.07.2019, por lo que al presente mi solicitud de extinción no fue tramitada ni resuelta, dejándome en un claro estado de indefensión, por lo que pido regularizar este extremo, al ser un incidente de previo y especial pronunciamiento” (sic).

Con relación a lo descrito precedentemente, se debe tener presente, que si bien el derecho de impugnación está reconocido constitucionalmente, no es menos cierto que está regulado por las normas de desarrollo constitucional, como la disposición contenida en el art. 394 del Cód. Pdto. Pen. que dispone: “Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código”; lo que implica, que en el examen de admisibilidad, debe considerarse la legitimación objetiva en el entendido de que es la norma la que limita los recursos a los establecidos en cada caso por la ley procesal penal, para los supuestos expresamente previstos.

Ahora bien, de acuerdo a la regulación normativa del recurso de casación establecido en los arts. 416 al 420 del Cód. Pdto. Pen., el A.S. N° 397 de 23 de julio de 2004, señaló que: “De conformidad con el art. 416 concordante con el art. 50 del Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación es procedente para impugnar Autos de Vista dictados por las Cortes Superiores que resuelvan las apelaciones restringidas interpuestas contra las sentencias de primera instancia”, entendimiento que fue reiterado en el A.S. N° 628 de 27 de noviembre de 2007, precisando que: “...el recurso de casación únicamente procede para impugnar autos de vista dictados por las cortes superiores en ejercicio de la competencia reconocida por el art. 51 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen., es decir, en la sustanciación y resolución del recurso de apelación restringida que procede exclusivamente respecto a Sentencias emergentes de juicios sustanciados ante el tribunal de sentencia y juez de sentencia o como consecuencia de la aplicación del procedimiento abreviado por parte del juez de instrucción”.

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

De acuerdo a lo descrito precedentemente, el Tribunal de apelación, conoció el recurso de alzada en contra de la Sentencia que además de pronunciarse sobre el fondo de la causa, mediante proveídos descritos en el acápite primero segundo párrafo del inc. b), rechazó los incidentes referidos por la parte recurrente (excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y recurso de reposición); por lo que, considerando que contra dichas resoluciones procede únicamente la apelación incidental, no así el recurso de casación, al no tratarse de una Resolución emitida por el Tribunal de alzada en ejercicio de la competencia prevista por el art. 51 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen., así como los requisitos para la admisión del recurso de casación desarrollados en el acápite anterior de la presente Resolución y el entendimiento asumido por el máximo Tribunal de Justicia del País, en cuanto al tipo de resoluciones judiciales recurribles a través del recurso de casación, además de advertir que no resulta viable la solicitud de pronunciamiento sobre la excepción de extinción de la acción penal de la recurrente Mildreth Martha Castro Abdala, puesto que se encuentra dirigida a los vocales de apelación y no así a la instancia de casación, concluyendo en definitiva que el motivo deviene en inadmisibile.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Mildreth Martha Castro Abdala e Irma Abdala de Castro, de fs. 269 a 277 vta., únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero y tercero. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Se insta a la parte señalar domicilio procesal en sede de este Tribunal o en su caso proceder a su registro voluntario para el uso de los sistemas de Buzón Judicial (MERCURIO) y notificaciones electrónicas (HERMES), conforme a lo dispuesto en el Acuerdo de Sala Plena 13/2018 de 7 de febrero, en tanto deberán practicarse las diligencias de notificación en tablero judicial, en observancia de la parte final del art. 162 del Cód. Pdto. Pen.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de enero de 2020.

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



7

**Ministerio Público y Otro c/ Remberto Vaca Vaca
Incumplimiento de Deberes
Distrito: Beni**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 5 de agosto de 2019, fs. 675 a 676, por Henry Aguirre Burga, Director Departamental del Servicio de Defensa Pública del Beni, en representación de Remberto Vaca Vaca, interpone recurso de casación contra el Auto de Vista N° 021/2018 de 7 de diciembre, fs. 670 y vta., pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Incumplimiento de Deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 05/2018 de 22 de mayo, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y SS y de Sentencia Penal 1° de la ciudad de Guayanamerin-Beni, fs. 608 a 612 vta., declaró a Remberto Vaca Vaca culpable de la comisión del delito de Incumplimiento de Deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de reclusión y el pago de costas del juicio a ser regulados en ejecución de sentencia.

Mediante Auto Complementario 14/2018 de 29 de mayo, la jueza de la causa declaró sin lugar la complementación solicitada por el imputado, fs. 616.

b) Contra la mencionada Sentencia y Auto Complementario, Remberto Vaca Vaca, fs. 632 a 635, interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 021/2018 de 7 de diciembre, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, que declaró inadmisibles los recursos al haber sido interpuestos de manera extemporánea.

c) No consta notificación del recurrente con el Auto de Vista, al contrario, existe un acta de verificación por parte de Notario de Fe Pública que da cuenta de que el 29 de julio de 2019, no existía ninguna notificación dejada en el escritorio del recurrente, fs. 674; y, el 5 de agosto de 2019, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Henry Aguirre Burga, Director Departamental del Servicio de Defensa Pública del Beni, en representación de Remberto Vaca Vaca, reclama la vulneración del derecho a la defensa de su representado, señalando lo siguiente:

1) El proceso penal seguido contra su mandante, fue llevado sin transparencia existiendo vicios de nulidad tales como el hecho de que el imputado no fue notificado con el decreto de 22 de julio de 2014, la imputación formal fue presentada después de más de dos años el 16 de julio de 2016 siendo admitida el 16 del mismo mes y año, dilaciones que constituyen faltas disciplinarias por retardación de justicia; asimismo, un sin fin de audiencias fueron suspendidas, la acusación fue presentada después de más de diez meses, el 11 de marzo de 2017.

2) Refiere que su representado por la falta disciplinaria fue suspendido para luego ser nuevamente juzgado por la misma acción, por lo tanto, fue sancionado dos veces por el mismo hecho. Sobre el proceso penal a denuncia del abogado Walton Quezada Claros, aclaró que su mandante cumplía suplencia en más de cinco juzgados haciendo todo lo posible para que las audiencias no se suspendan, pero la sentencia no valoró las pruebas que aportó ni conminó al Consejo de la Magistratura para que aporte prueba suficiente, lo más grave e ilógico es la notificación que se practicó con el Auto de Vista impugnado supuestamente realizada el 26 de julio de 2019, después de siete meses, en el domicilio laboral del imputado, hecho que debió ser verificado el lunes 29 del mismo mes y año por el Notario de Fe Pública que no encontró ninguna notificación en el escritorio, no era posible que se actué de ese modo pretendiendo perjudicar al imputado.

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En cuanto al requisito plazo, de antecedentes se establece que no existe notificación legal al recurrente con el Auto de Vista 021/2018 de 7 de diciembre, incluso existe un acta de verificación de la notificación realizada por un Notario de Fe Pública que da cuenta que el 29 de julio de 2019, no existía ninguna notificación en el escritorio del recurrente que habría realizado el 26

de mismo mes y año, en ese contexto, el 5 de agosto de 2019, el recurrente (entendemos dándose por notificado) interpuso el recurso de casación contra el Auto de Vista señalado.

De inicio debe tenerse en cuenta que el derecho a recurrir no puede desvincularse del marco legal que lo rige, por lo mismo la interposición de un recurso no puede pasar por alto las normas adjetivas que lo regulan. Si bien, el derecho a recurrir le está reservado a quien sufrió el agravio por alguna resolución, para su ejercicio debe tenerse presente que la actividad recursiva esta tasada por la norma procesal penal, por lo que deben cumplirse los requisitos que exige la misma.

Debe tenerse presente que, el recurso de casación, nace en la previsión de los arts. 416 y siguientes del Cód. Pdto. Pen. y constituye el último recurso en la vía ordinaria con el fin específico de la unificación y uniformización de la jurisprudencia, a partir de lo que se hace exigible como requisito de admisibilidad la invocación de un precedente contradictorio. La base de impugnabilidad de la casación es el Auto de Vista que resolvió la apelación restringida interpuesta contra la sentencia pronunciada; ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha hecho que los requisitos habilitantes de casación puedan ser pasibles a flexibilización cuando se denuncia la vulneración de derechos y garantías, tal acontecimiento de ningún modo cambió la secuencia procesal descrita ni la resolución que es objeto del recurso de casación. Estos elementos, no pueden ser considerados como meros formalismos, al contrario, son exigencias vinculadas al principio de legalidad que ordena la actividad del Órgano Jurisdiccional conforme el art. 180 de la C.P.E.

El contenido del recurso de casación objeto de análisis está sustentado en la supuesta vulneración del derecho a la defensa del representado del recurrente, denunciado al efecto que el proceso penal fue llevado sin transparencia y con dilaciones injustificadas, que se condenó al imputado dos veces por el mismo hecho y que en la sentencia no se consideró la prueba presentada por la defensa, asimismo se observó la notificación practicada con el Auto de Vista impugnado; el recurso en cuestión se refiere a aspectos de fondo acaecidos dentro de la sustanciación del proceso penal; sin embargo, todo ese contenido argumentativo no tiene relación alguna con el Auto de Vista impugnado, por cuanto dicha resolución no se pronunció sobre aspectos de fondo del proceso habiéndose limitado a declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación restringida interpuesto por el representado del recurrente por su presentación fuera del plazo previsto por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen.

Conforme a lo señalado el recurso de casación analizado denuncia la vulneración del derecho a la defensa lo que abriría la posibilidad de la admisión del recurso de casación vía flexibilización; sin embargo, las condiciones argumentativas del recurso no son sostenibles para ese cometido debido a que están impugnado cuestiones de fondo atinentes a la sentencia que no fueron resueltas por el Auto de Vista impugnado, por cuanto el mismo se limitó a declarar a inadmisibilidad del recurso de apelación restringida por haber sido interpuesto de manera extemporánea, estando los fundamentos de dicha resolución vinculados a ese cometido los cuales en todo caso debieron ser impugnados en casación. Que, como se ha señalado en la presente resolución la base de impugnabilidad de la casación es el Auto de Vista que resolvió la apelación restringida interpuesta, por lo que corresponde declarar la inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Henry Aguirre Burga, Director Departamental del Servicio de Defensa Pública del Beni, en representación de Remberto Vaca Vaca, de fs. 675 a 676.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de enero de 2020.

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



8

Ministerio Público c/ Waldo Belisario Cachi Queso
Tráfico de Sustancias Controladas
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de octubre de 2019, cursante de fs. 56 a 62, Waldo Belisario Cachi Queso interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 34/2019 de 26 de julio, de fs. 42 a 48, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Waldo Belisario Cachi Queso, por la presunta comisión del delito de Tráfico, previsto y sancionado por el art. 48 con relación art. 33 inc. m) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (Ley N° 1008).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia N° 040/2018 de 15 de mayo (fs. 19 a 24 vta.), el Juez Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Waldo Belisario Cachi Queso, autor y culpable de la comisión del delito de Tráfico, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley N° 1008, imponiendo la pena de diez años de presidio y diez mil días multa a razón de Bs. 1.- por día y la confiscación definitiva del vehículo incautado Toyota con placa 3821-SGI.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Waldo Belisario Cachi Queso (fs. 27 a 31 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 34/2019 de 26 de julio, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado; por ende, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 15 de octubre de 2019 (fs. 49), fue notificado el recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 22 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

Rememorando de manera amplia los defectos de Sentencia acusados en apelación restringida, denuncia el recurrente que el Tribunal de alzada a tiempo de la resolución del Auto de Vista impugnado, fundamenta de manera errada, subjetiva y fuera de contexto legal su Auto de Vista, a los efectos de no atender el fondo de sus reclamos.

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 (Cód. Pdto. Pen.).

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), 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 presente, se establece que el 15 de octubre de 2019, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 22 del mismo mes y año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la Ley, en cumplimiento de la exigencia temporal prevista por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En ese sentido, se advierte que el recurrente denuncia la falta de fundamentación del Auto de Vista recurrido; a tal efecto, evoca los defectos de Sentencia acusados en apelación restringida, contenidos en los numerales 1), 5), 8) y 11) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., reiterando –al igual que en su alzada–, que: la Sentencia se basa en una Ley derogada; que esta no contiene la debida fundamentación fáctica, probatoria y jurídica; que la citada Resolución de mérito no guarda coherencia entre los fundamentos considerativos y su parte resolutive; y, lo incongruente que resultan las datas del hecho consignadas en la acusación pública y la Sentencia.

Ahora bien, en este punto corresponde precisar que esta Sala Penal tiene específicas atribuciones a tiempo de resolver el recurso de casación, en el que se debe restringir a efectuar un análisis de derecho del Auto de Vista impugnado en comparación con precedentes contradictorios, dirigidos a unificar la jurisprudencia ordinaria en materia penal, no así a efectuar un análisis sobre los hechos y pruebas que fueron conocidos y valorados, precedentemente, por el Juez o Tribunal de Sentencia.

Puntualizada las consideraciones del párrafo precedente, se advierte de la formulación del motivo expuesto, la inobservancia de los requisitos formales exigidos para su interposición. Es decir, efectuar la descripción de los agravios de manera clara y precisa, explicándolos a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos contenidos en precedentes invocados como contradictorios y no limitarse a reiterar el recurso de apelación restringida, exponiendo su disconformidad en cuanto a los fundamentos vertidos por el Tribunal de Alzada; mucho menos, a simplemente señalar en el Otrosí 2° de su escrito, que es en el recurso de apelación restringida adjunto, en el que se encuentra los precedentes invocados como contradictorios.

En consecuencia, ante la carencia argumentativa expuesta, el motivo de análisis resulta inadmisibles, por incumplimiento de lo establecido en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Waldo Belisario Cachi Queso, de fs. 56 a 62.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Egeuz Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de enero de 2020.

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



9

Ministerio Público y Otros c/ Willy Werner Leaños y Otra
Estafa Agravada
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de julio de 2019, cursante de fs. 2148 a 2158, Willy Werner Leaños interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 34 de 16 de mayo de 2019, de fs. 2107 a 2113 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Isaías Montoya Alegría, Víctor Alarcón Ordóñez, Demetrio Alarcón Ordoñez y Arturo Mirabal Aguilar contra Neusa Marina Vaca de Werner y el recurrente, por la presunta comisión del delito de Estafa Agravada, previsto y sancionado por el arts. 335 con relación al art. 346 bis del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia N° 55/2017 de 17 de noviembre (fs. 1981 a 1988 vta.), el Tribunal Séptimo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Willy Werner Leaños, autor y culpable de la comisión del delito de Estafa, imponiendo la pena de tres años de reclusión y el pago de costas calificables en ejecución de Sentencia, siendo absuelta la coimputada Neusa Marina Vaca de Werner.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Willy Werner Leaños (fs. 2038 a 2059), interpuso recurso de apelación restringida; en cuyo mérito, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 34 de 16 de mayo de 2019, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; por ende, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 3 de julio de 2019 (fs. 2116), fue notificado el recurrente con el Auto de Vista impugnado; y, el 10 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1) Denuncia el recurrente que el Tribunal de alzada no valoró objetiva e imparcialmente las pruebas tanto de cargo como de descargo producidas; haciendo énfasis, que en el caso presente las documentales de cargo son inexistentes puesto que nunca fueron arriadas, lo cual derivó en la inobservancia de los arts. 323 y 365 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) y vulneración de la verdad material, igual de partes y debido proceso.

2) Reclama el recurrente que el Tribunal de alzada tampoco valoró con objetividad e imparcialidad las excepciones interpuestas, por cuanto precisa que jamás buscó la dilación del proceso, mucho menos fue declarado rebelde; arguyendo que, en el caso presente se extinguió tanto el proceso como la acción penal.

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

El art. 180.II de la C.P.E., 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 (C.A.D.H) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelarse 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de Autos, se establece que el 3 de julio de 2019, la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista recurrido, interponiendo su recurso de casación el 10 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 Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto a los argumentos del primer motivo identificado, de manera implícita el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada no efectuó un debido control a labor de valoración probatoria encomendada al Tribunal de juicio; a tal efecto, señaló las SS.C.C. Nos. 1195/2012 de 6 de septiembre -que a su vez cita la 0332/2011 de 1 de abril en cuanto al control de vulneraciones en las resoluciones judiciales en casación-, la 0128/2015-S1 de 26 de febrero, referida a la doctrina de flexibilización en la admisión de los recursos de casación; y, la 0895/2012 de 22 de agosto que analizó la constitucionalidad de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Al respecto, debe recordarse que conforme dispone el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., sólo los Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia y los Autos Supremos dictados por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, que sienten o ratifiquen doctrina legal, son considerados precedentes contradictorios; consiguientemente, cualquier pretensión de hacer valer una Sentencia Constitucional como precedente contradictorio en la jurisdicción ordinaria, no es atendible, motivo por el cual se observa el incumplimiento por parte del recurrente respecto a la invocación de precedente contradictorio y el establecimiento de su contradicción con la Resolución recurrida, conforme a las exigencias procesales para la interposición del recurso establecidas en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Sin embargo, se advierte que el recurrente si bien no cumple con la exigencia de invocar precedentes y establecer la contradicción de éstos con la Resolución impugnada, a tiempo de denunciar como defecto absoluto la falta de valoración objetiva e imparcial del acervo probatorio y la inexistencia de prueba documental en el caso presente, proveyó los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallando los actuados en los cuales se observa lo acusado; es decir, el simple ofrecimiento probatorio sin prueba documental arrimada al expediente. Asimismo, ha detallado la vulneración de la verdad material, igual de partes y debido proceso, consistente en la falta de elemento alguno que acredite que su persona recibió el dinero reclamado, resultando como daño emergente, una Sentencia condenatorio sin elementos probatorios que la respalden.

En consecuencia, de la fundamentación expuesta en el motivo de análisis, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable su admisión en forma extraordinaria.

Del segundo motivo, se tiene que el recurrente protesta respecto al rechazo de las apelaciones incidentales interpuestas al Auto que rechaza las excepciones de duración máxima del proceso y prescripción de la acción penal, relievando que en el caso de Autos jamás fue declarado rebelde o buscó dilatar el proceso.

A tal efecto, ofrece como prueba “todos lo obrados y actuados del presente proceso, como así también del cuadernillo de investigaciones y cuaderno procesal”; cita también de manera amplia, jurisprudencia constitucional -S.C. N° 101/2004 y su Auto Complementario 0079/2004, SS.CC. Nos. 0033/2006, 0641/2015-S14 de 22 de junio, 1494/2003, 1662/2003, 69/2004 y 0101/2004 de 14 de septiembre; y, ordinaria -AA.SS. Nos. 167 de 6 de febrero de 2007 y 32-E de 10 de enero de 2007- referidas según la glosa expuesta por el recurrente, a doctrina desarrollada en relación a los institutos de extinción de la acción por prescripción y duraciones máxima del proceso.

Del agravio expuesto y los antecedentes remitidos a este Tribunal, esta Sala advierte que el Auto de Vista recurrido, es una Resolución mixta; es decir, considera la apelación restringida en contra de la Resolución de origen; pero también, la apelación incidental en contra de la improcedencia a las excepciones de duración máxima del proceso y extinción de la acción penal por prescripción interpuestas por el imputado.

En este punto corresponde señalar con fines ilustrativos, que si bien el derecho de impugnación está reconocido constitucionalmente, no es menos cierto que está regulado por las normas de desarrollo constitucional, como la disposición contenida en el art. 394 del Cód. Pdto. Pen. que dispone: “Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código”; lo que implica, que en el examen de admisibilidad, debe considerarse la legitimación objetiva en el entendido de que es la norma la que limita los recursos a los establecidos en cada caso por la ley procesal penal, para los supuestos expresamente previstos.

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

En ese sentido, el recurso de casación no procede contra otro tipo de Resolución judicial pronunciada por los Tribunales superiores en el ámbito de su competencia y, de manera específica, respecto a aquellas que resuelven los recursos de apelación incidental, de acuerdo a las previsiones del art. 403 del Cód. Pdto. Pen., sin que este criterio signifique una vulneración al derecho

a recurrir; toda vez, que éste solamente puede ser ejercido en los casos que la ley ha previsto expresamente como manda el art. 394 del citado cuerpo legal, extremo ratificado por este Tribunal en el A.S. 078/2012-RA de 23 de abril.

En el caso de Autos, la Resolución impugnada –34 de 16 de mayo de 2019-, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, conoció la alzada en contra de la Sentencia; pero además, declaró improcedente la apelación incidental planteada por el imputado en contra de la improcedencia de sus excepciones; por lo que, al no tratarse de una Resolución emitida por el Tribunal de apelación en ejercicio de la competencia prevista por el art. 51 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen., así como los requisitos para la admisión del recurso de casación desarrollados en el acápite III de la presente resolución y el entendimiento asumido por este máximo Tribunal de Justicia, en cuanto al tipo de resoluciones judiciales recurribles a través del recurso de casación, se concluye que el motivo traído en casación por el recurrente, deviene en inadmisibles, ante la ausencia de legitimación objetiva conforme los fundamentos expuestos precedentemente.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Willy Werner Leños, de fs. 2148 a 2158, únicamente para el análisis de fondo del primer motivo. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de enero de 2020.

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



10

Ministerio Público c/ Roberta Abasto de Rivera
Transporte de Sustancias Controladas
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 25 de septiembre de 2019, cursante de fs. 262 a 263 vta., el Ministerio Público impugna el Auto de Vista N° 45 de 27 de agosto de 2019, de fs. 251 a 258, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Roberta Abasto de Rivera, por la presunta comisión del delito de Transporte de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 55 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (Ley N° 1008).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia N° 03/2019 de 8 de febrero (fs. 234 a 241), el Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Roberta Abasto de Rivera, autora de la comisión del delito de Transporte de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 55 de la Ley N° 1008 en relación al art. 20 del Cód. Pen., imponiendo la pena de ocho años de presidio, más el pago de mil días multa en razón a bolivianos diez por día, con costas.

b) Contra la referida Sentencia, la representante del Ministerio Público formuló recurso de apelación restringida (fs. 243 a 247), resuelto por A.V. N° 45 de 27 de agosto de 2019, 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.

c) Por diligencia de 17 de septiembre de 2019 (fs. 259), fue notificada la parte recurrente con el Auto de Vista impugnado; y, el 25 del mismo mes y año interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de casación, se extrae el siguiente motivo:

Manifiesta la representante del Ministerio Público que presentó contra la imputada Roberta Abasto de Rivera acusación formal por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, aperturándose el juicio oral, público y contradictorio por dicho tipo penal; no obstante, se emitió Sentencia con pena de 8 años de presidio por el delito de Transporte, modificándose el tipo penal inicialmente acusado, cuando de los medios probatorios consistentes en: informe de aprehensión de personas, secuestro de elementos y precursores para la fabricación de sustancias controladas cocaína, actas de aprehensión de la imputada, informes médicos rayos X, actas policiales que determinan las horas y cantidad de cápsulas que fueron expulsadas del cuerpo de la acusada, acta de secuestro de sustancias controladas, acta de prueba de campo, cuantificación y pesaje, haciendo un total de 100 capsulas con un peso total de 965 gramos de cocaína, informe conclusivo del investigador asignado al caso, muestrario fotográfico de la acusada y del pesaje de sustancia, demostró que la imputada actuó con dolo directo cometiendo el delito de Tráfico de Sustancias Controladas; aspecto que no fue observado por el Tribunal de alzada, que no aplicó correctamente lo previsto por el art. 413 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), puesto que, el caso no se trata de un error de fondo, sino de un error formal subsanable, correspondiéndole anteponer la verdad material de los hechos, lo que no ocurrió, vulnerando los derechos a la seguridad jurídica, verdad material y el debido proceso, consagrados por los arts. 115.II y 180 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.).

Al respecto invoca la S.C. N° 713/2010-R de 26 de julio y el A.S. N° 067/2013-RRC de 11 de marzo.

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Proc. Pen., 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelarse 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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 SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos

el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 17 de septiembre de 2019, interponiendo su recurso de casación el 25 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; ello en razón al feriado departamental del 24 de septiembre; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

La parte recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado no aplicó correctamente lo previsto por el art. 413 del Cód. Pdto. Pen.; por cuanto, no observó que contra la imputada Roberta Abasto de Rivera presentó acusación formal por la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, aperturándose el juicio oral, público y contradictorio por dicho tipo penal; no obstante, se emitió Sentencia por el delito de Transporte, cuando por los medios probatorios presentados demostró que la imputada cometió el delito de Tráfico de Sustancias Controladas, aspecto que no se trata de un error de fondo, sino de un error formal subsanable que no fue corregido por el Tribunal de alzada, que vulnera los derechos a la seguridad jurídica, verdad material y el debido proceso.

Al respecto invoca la S.C. N° 713/2010-R de 26 de julio, que en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., no tiene la calidad de precedente contradictorio, constituyendo tal, únicamente los Autos de Vista dictados en recursos de apelación restringida y Autos Supremos emitidos por las Salas Penales donde se establezca o ratifique doctrina legal aplicable; no siendo válido el acudir a jurisprudencia constitucional a objeto del cumplimiento de la cita de precedente y explicación de contradicción que exige la ley, entendimiento que fue asumido en varios Autos Supremos entre ellos el 453/2018-RA de 29 de junio y 773/2018-RA de 27 de agosto.

También invoca el A.S. N° 067/2013-RRC de 11 de marzo; empero, se advierte que la recurrente se limitó a citarlo, sin efectuar el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta al recurrente, no basta con citar el Auto Supremo; sino, que correspondía a la parte recurrente explicar, por qué considera que el Auto de Vista impugnado contradijo los entendimientos del precedente invocado, para que con esos insumos este Tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, lo que no ocurrió en el presente recurso.

Sin perjuicio de lo anterior, en la fundamentación de este recurso, la recurrente denuncia la vulneración de derechos y garantías constitucionales, exponiendo como antecedente generador del hecho de que el Auto de Vista impugnado no aplicó correctamente lo previsto por el art. 413 del Cód. Pdto. Pen.; por cuanto, no observó que contra la imputada presentó acusación formal por el delito de Tráfico de Sustancias Controladas, aperturándose el juicio oral, público y contradictorio por dicho tipo penal; no obstante, se emitió Sentencia por el delito de Transporte, cuando demostró que la imputada cometió el delito de Tráfico de Sustancias Controladas, error formal subsanable que no fue corregido por el Tribunal de alzada, denunciando como derechos y garantías vulnerados el debido proceso y seguridad jurídica, resultándole como resultado dañoso la confirmación de la Sentencia por el delito de Transporte. De la fundamentación expuesta, se observa que la recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; en consecuencia, el recurso en examen deviene en admisible.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por la representante del Ministerio Público Rosa Flores Cruz, de fs. 262 a 263 vta.; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de enero de 2020.

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



11

**Ministerio Público y Otra c/ Livan Ismael Mogrovejo Castro y Otro
Estafa y Otro
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 15 y 16 de agosto de 2019, cursantes de fs. 2618 a 2621 vta., y de fs. 2623 a 2629 vta., Livan Ismael Mogrovejo Castro y Darwin Demiguel Vaca Pereyra, interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista N° 23/2019 de 12 de junio, de fs. 2601 a 2607 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Erwin Suárez Parada contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Estafa y Estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del Código Penal, respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia N° 86/2018 de 9 de octubre (fs. 2551 a 2557 vta.), el Tribunal Tercero de Sentencia de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Livan Mogrovejo Castro y Darwin Demiguel Vaca Pereyra, absueltos de culpa y pena de los delitos de Estafa y Estelionato, previstos por los arts. 335 y 337 del Cód. Pen., en virtud a que la prueba ofrecida generó la duda razonable sobre su responsabilidad penal.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular Daniel Flores Acuña en representación legal de Erwin Suarez Parada (fs. 2563 a 2568) y el Ministerio Público (fs. 2569 a 2570 vta.), formularon recursos de apelación restringida, siendo resueltos por A.V. N°23/2019 de 12 de junio, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró procedente los recursos interpuestos, anulando totalmente la Sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 8 y 9 de agosto de 2019 (fs. 2616 y 2617), los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado como con el Auto Complementario 35/2019 de 4 de julio; y, el 15 como el 16 del mismo mes y año, Livan Ismael Mogrovejo Castro y Darwin Demiguel Vaca Pereyra, respectivamente interpusieron los recursos de casación que son objetos del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

II.1. Del recurso de casación de Livan Ismael Mogrovejo Castro.

Del recurso de casación interpuesto, se extrae el siguiente agravio:

Refiere que el Auto de Vista impugnado, vulneró el debido proceso y el derecho a la defensa por actuaciones procesales viciadas de nulidad, argumentando que cuando se interpuso los recursos de apelación restringida y las respectivas respuestas se remitieron los antecedentes ante el Tribunal de alzada omitiendo el acta de juicio oral de 9 de octubre de 2018 conforme consta el informe de auxiliar del Tribunal Tercero de Sentencia de la Capital y únicamente adjuntaron actas de continuación de juicio de la etapa de conclusiones, con dichos antecedentes los Vocales declararon procedente los recursos de apelación restringida anulando la respectiva Sentencia absolutoria, mencionando textualmente el Tribunal de alzada "que el Tribunal inferior no realiza una fundamentación probatoria descriptiva que nos permita establecer cuáles fueron las verdaderas pruebas que se introdujeron legalmente al juicio....máxime si tomamos en cuenta que en el cuaderno procesal no cursan las respectivas actas de juicio oral, en la cual se pueda verificar qué pruebas de cargo como de descargo fueron judicializadas e introducidas correctamente en el juicio, además de establecer la descripción de dichas pruebas, pues tan solo el Tribunal inferior expresa que no se elaboraron las actas de juicio porque no cuenta con secretaria, pretexto la cual no es aceptable al existir suplencia u otro funcionario judicial que pudiera transcribir dichas actas" por lo que sostiene que tanto el Tribunal de mérito como el Tribunal de alzada conocía de las irregularidades sobre la carencia de actas de juicio oral y en vez de ordenar mediante oficio la remisión de todas las actas en forma completa para cuidar que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad, fundamentaron precisamente por dicha irregularidad la anulación de la Sentencia en infracción del principio de presunción de inocencia, vulnerando el art. 115 de la C.P.E., relativos al debido proceso, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, al no haber dispuesto previo a la emisión del Auto de Vista impugnado, la devolución de obrados para que remitan de forma completa las actas de juicio oral, añade que por dicha carencia en alzada no se pudo verificar si se realizó una correcta valoración de los elementos probatorios; a su vez, el recurrente señala que contrariamente

a lo que determinó el Tribunal de apelación el A quo realizó una adecuada ponderación de las pruebas conforme los arts. 173 y 124 del Cód. Pdto. Pen., en relación a las documentales 6, 9, 10, 45 y 48, así como la declaración del asignado al caso Edwin Quispe, elenco probatorio que no hubiera generado certeza de la participación de los imputados, además agrega que como pruebas de descargo hubieran presentado varias testificales con la que desvirtuaron la acusación, y que el Tribunal inferior hubiera fundamentado y valorado las pruebas de cargo y descargo concluyendo la duda razonable en sentido que se trataría una relación comercial sobre venta de motos entre la víctima con el recurrente y la intervención del coimputado Darwin Demiguel fue solamente en la firma del contrato en su condición de abogado, situación por la que hubieran sido absueltos ambos imputados.

II.2. Del recurso de casación de Darwin Demiguel Vaca Pereyra.

El recurrente hace referencia a los defectos de Sentencia denunciados por el Ministerio Público relativos a los incisos 1), 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., cuestionando que no fuesen evidentes tales agravios al considerar que fueron valoradas correctamente las cinco pruebas de cargo del Ministerio Público, que la parte acusada presentó testigos de descargo que generaron la duda razonable correspondiente, que existió la asignación de valoración acorde a la sana crítica de las pruebas de cargo como de descargo, asimismo cuestiona la apelación restringida de la parte querellante; a su vez, señala que en la emisión del Auto de Vista impugnado, se concluyó que la Sentencia fue emitida de forma defectuosa al no existir una correcta fundamentación probatoria descriptiva, intelectual ni jurídica de las pruebas, mencionando textualmente “que el Tribunal inferior no realiza una fundamentación probatoria descriptiva que nos permita establecer cuáles fueron las verdaderas pruebas que se introdujeron legalmente al juicio... máxime si tomamos en cuenta que en el cuaderno procesal no cursan las respectivas actas de juicio oral, en la cual se pueda verificar qué pruebas de cargo como de descargo fueron judicializadas e introducidas correctamente en el juicio, además de establecer la descripción de dichas pruebas, pues tan solo el Tribunal inferior expresa que no se elaboraron las actas de juicio porque no cuenta con secretaria, pretexto la cual no es aceptable al existir suplencia u otro funcionario judicial que pudiera transcribir dichas actas” añadiendo que el Tribunal de alzada conforme lo concluido, no pudo valorar si se realizó o no una correcta valoración de las pruebas judicializadas al no contar con las actas de juicio oral por no ser estas remitidas, situación por la que considera la vulneración del debido proceso y el derecho a la defensa; asimismo, relata que una vez que se emitió la Sentencia absolutoria, el Ministerio Público como la parte civil interpusieron recursos de apelación restringida, realizándose los traslados correspondientes y con las respuestas se remitieron antecedentes ante el Tribunal de alzada omitiendo el acta de juicio oral de 9 de octubre de 2018 conforme consta el informe de auxiliar del Tribunal Tercero de Sentencia de la Capital y únicamente adjuntaron actas de continuación de juicio de la etapa de conclusiones, con dichos antecedentes los Vocales declararon procedente los recursos de apelación restringida anulando la respectiva Sentencia absolutoria, razón por la que sostiene que tanto el Tribunal de mérito como el Tribunal de alzada conocía de las irregularidades sobre la carencia de actas de juicio oral y en vez de ordenar mediante oficio la remisión de todas las actas en forma completa para cuidar que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad, en lugar de ello fundamentaron precisamente por dicha irregularidad la anulación de la Sentencia en infracción del principio de presunción de inocencia, vulnerando el art. 115 de la C.P.E., relativos al debido proceso, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, al no haber dispuesto previo a la emisión del Auto de Vista impugnado, que se devuelvan obrados para que remitan de forma completa las actas de juicio oral; a su vez, el recurrente expresa que no existieron los elementos constitutivos de los tipos penales de Estafa y Estelionato, invocando los AA.SS. Nos. 236/2007 de 7 de marzo, 678/2004 de 27 de octubre y 59/2007 de 27 de enero, relativos al debido proceso y los componentes de la tipicidad; finalmente, añade que como pruebas de descargo hubieran presentado varias testificales con la que desvirtuaron la acusación, que el Tribunal inferior hubiera fundamentado y valorado las pruebas de cargo y descargo concluyendo la duda razonable en sentido que se trataría una relación comercial sobre venta de motos entre la víctima con el recurrente y la intervención del coimputado Darwin Demiguel fue solamente en la firma del contrato en su condición de abogado, situación por la que hubieran sido absueltos ambos imputados.

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelarse 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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 SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que el 8 de agosto de 2019, el recurrente Livan Ismael Mogrovejo Castro fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y, el 9 del mismo mes y año, Darwin Demiguel Vaca fue notificado con el Auto Complementario, interponiendo sus recursos de casación el 15 y 16 de agosto de 2019; 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 Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

IV.1. Del recurso de casación de Livan Ismael Mogrovejo Castro.

El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada vulneró el debido proceso al emitir el Auto de Vista impugnado, argumentando que no se realizó un adecuado control de legalidad y logicidad sobre el valor asignado a los elementos probatorios judicializados en el juicio oral, pues si bien concluyó que la Sala de apelación no realizó una fundamentación probatoria descriptiva que permitiera establecer cuáles fueron las verdaderas pruebas introducidas, no resulta menos cierto que dicha determinación fue basada simplemente en la inexistencia de actas de juicio oral, situación que vulnera el derecho a la defensa, a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica, debido a que dicho Tribunal de apelación al constatar la carencia de las referidas actas, debió ordenar la remisión completa de las actuaciones pendientes de transcripción previo a la emisión del Auto de Vista impugnado, a efectos de velar por el normal desarrollo del proceso y no utilizar de pretexto tal situación para anular la Sentencia absolutoria, advirtiéndose que el recurrente omitió invocar precedentes contradictorios a efectos de explicar la contradicción, incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, se evidencia que el recurrente a tiempo de precisar la vulneración a su derecho al debido proceso, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica 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 –inadecuado control de legalidad y logicidad sobre los elementos probatorios–; y, el resultado dañoso emergente del defecto: la anulación de la Sentencia absolutoria que fuese contraria a la pretensión del recurrente. En consecuencia, se observa el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización y por ende, resulta admisible el motivo expuesto en forma extraordinaria.

IV.2. Del recurso de casación de Darwin Demiguel Vaca Pereyra.

El recurrente con similares argumentos denuncia que el Tribunal de alzada vulneró el debido proceso en la emisión del Auto de Vista impugnado, sosteniendo que no se realizó un adecuado control de legalidad y logicidad sobre el valor asignado a los elementos probatorios judicializados en el juicio oral, pues el Ad quem concluyó que el Tribunal de mérito no realizó una fundamentación probatoria descriptiva que permitiera establecer cuáles fueron las verdaderas pruebas introducidas, pero dicha aseveración fue basada simplemente en la inexistencia de actas de juicio oral, situación que no le permitió verificar qué pruebas fueron introducidas legalmente, aspecto que vulnera también el derecho a la defensa, a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica, debido a que dicho Tribunal de apelación al constatar la carencia de las referidas actas, debió ordenar la remisión completa de las actuaciones pendientes de transcripción y no emitir bajo dichas falencias el Auto de Vista impugnado, menos utilizar de pretexto tal situación para anular la Sentencia absolutoria que a criterio del recurrente se encontraba debidamente fundamentada y valorada acorde a los parámetros de la sana crítica, invocando los AA.SS. Nos. 236/2007 de 7 de marzo, 678/2004 de 27 de octubre y 59/2007 de 27 de enero, relativos al debido proceso y los componentes de la tipicidad; contratándose que el recurrente si bien invocó precedentes contradictorios, omitió explicar en forma clara la contradicción con los mismos, limitándose a transcribirlos, incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, se evidencia que el recurrente a tiempo de precisar la vulneración a su derecho al debido proceso, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica 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 –inadecuado control de legalidad y logicidad sobre los elementos probatorios–; y, el resultado dañoso emergente del defecto: la anulación de la Sentencia absolutoria que fuese contraria a la pretensión del recurrente. Advirtiendo en consecuencia el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización, resultando admisible el motivo en forma extraordinaria.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Livan Ismael Mogrovejo Castro, de fs. 2618 a 2621 vta.; y, Darwin Demiguel Vaca Pereyra, de fs. 2623 a 2629 vta. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de enero de 2020.

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



12

Ministerio Público c/ Pedro Rodolfo Ypi Chore

Violación

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 17 de junio de 2019, cursante de fs. 226 a 231, Pedro Rodolfo Ypi Chore, impugna el Auto de Vista N° 15 de 17 de abril de 2019, de fs. 205 a 207 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia N° 23/2017 de 25 de agosto (fs. 135 a 138 vta.), el Tribunal de Sentencia de Concepción del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Pedro Rodolfo Ypi Chore, autor y culpable de la comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Cód. Pen., imponiendo la pena de veinte años de presidio, con costas que serán reguladas en ejecución de sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Pedro Rodolfo Ypi Chore formuló recurso de apelación restringida (fs. 161 a 165), resuelto por A.V. N° 15 de 17 de abril de 2019, 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.

c) Por diligencia de 10 de junio de 2019 (fs. 208), fue notificada la parte recurrente con el Auto de Vista impugnado; y, el 17 del mismo mes y año interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente reclama "Inobservancia de la Ley que constituye defecto de procedimiento" (sic), afirma que el Código de Procedimiento Penal señala en su "art. 235 (presentación de requerimiento conclusivo)...", que "presentada la acusación por el Fiscal ante el Juez Instructor o controlador de garantías este pierde competencia inmediatamente, pues deberá remitir obrados al Juez o tribunal competente, por lo que si el cuaderno procesal de la presente acción fue remitido después de diez meses de presentada la acusación fue por simple negligencia de los funcionarios. Agrega que no podía presentar ningún tipo de incidentes al juez instructor porque éste perdió competencia dentro del proceso, pues debía remitir los actuados en el plazo de 24 horas de presentada la acusación Fiscal" (sic), asevera, que con la presentación del requerimiento conclusivo por parte del Fiscal, se dio fin a la etapa investigativa, por lo que la presentación de incidentes debía realizarse al principio del juicio y de forma oral, por lo que no presentó reclamo ante el Juez instructor, no existiendo fundamento para rechazar su incidente.

Añade, que el art. 340 del Cód. Pdto. Pen., establece el momento que tiene el imputado para presentar las pruebas de descargo para que sea utilizado en juicio oral, no siendo el momento para presentar incidentes, por lo que la declaratoria de infundado de su incidente no le resulta lógico; puesto que, la presentación de la acusación en forma continua a la imputación, coartó su derecho a la defensa, por cuanto su persona no pudo aportar elementos que desvirtúen la denuncia en razón a que se "le ha puesto fin en ocho días a la etapa investigativa" (sic), cuando el art. 345 del Cód. Pdto. Pen., establece que todas las cuestiones incidentales sobrevinientes a las reglas de los arts. 314 y 315 del Cód. Pdto. Pen., serán tramitadas en un solo acto, criterio que encuentra respaldo en la S.C. N° 866/2006-R de 4 de septiembre, habiendo interpuesto sus incidentes en el momento oportuno.

Citando los arts. 167 y 169 del Cód. Pdto. Pen., afirma el recurrente que "baso la presente apelación también en los defectos absolutos" (sic), establecidos por el inc. 3) del art. 169 del Cód. Pdto. Pen., que no sólo se presentó en el juicio oral, sino también en la etapa preparatoria del juicio, inobservándose los arts. 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), al haberse presentando en su contra la imputación y de manera -coetánea-, la acusación con un lapso de 8 días, dejándole en estado de indefensión, puesto que, el art. 134 de Cód. Pdto. Pen. establece que la duración de la etapa investigativa deberá finalizar en el plazo de 6 meses, de lo que infiere, que notificado con la imputación contaba con 6 meses para aportar elementos de prueba, plazo

que le fue coartado, vulnerándose sus derechos a la defensa y al debido proceso garantizado por el art. 115.II de la C.P.E. y la S.C. N° 1429/2011-R de 10 octubre. Asevera que respecto a los defectos absolutos se estableció línea a través de las SS.CC. Nos. 522/2005-R de 12 de mayo, 496/2002-R de 28 de mayo, 293/2010-R de 7 de junio y 1036/2002-R de 29 de agosto. Invoca como precedente el A.S. N° 101/2016 de 16 de febrero.

Concluye alegando, que el Tribunal de alzada señaló que tiene una participación activa, fundamento que no le resulta valedera, pues considera, que los Vocales también tienen una participación activa dentro del proceso como resguardadores de los derechos y garantías constitucionales no solo de la víctima sino también de los imputados, no resultándole legal la improcedencia de su apelación en razón a que la denuncia de violación a sus derechos la realizó en forma, momento y ante las autoridades correspondientes.

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

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

teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelarse se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la C.P.E., 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 L.Ó.J.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 10 de junio de 2019, interponiendo su recurso de casación el 17 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Ahora bien, se tiene que el recurrente reclama, inobservancia de la Ley que constituye defecto de procedimiento; por cuanto, ante la presentación de la imputación, de forma continua el fiscal presentó la acusación, coartándole su derecho a la defensa, toda vez, que no pudo aportar elementos que desvirtúen la denuncia en razón a que se "le ha puesto fin en ocho días a la etapa investigativa" (sic), añade, que con la presentación del requerimiento conclusivo por parte del Fiscal, se dio fin a la etapa investigativa, por lo que la presentación de incidentes debía realizarse al principio del juicio y de forma oral, aspecto por el que no presentó reclamo ante el Juez instructor, sino que lo presentó en el momento oportuno, no resultándole lógico que se haya declarado infundado, lo que le constituye defecto absoluto al tenor del art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., que vulnera sus derechos a la legítima defensa, debido proceso y seguridad jurídica; no obstante, el Tribunal de alzada señaló que su persona tiene una participación activa, fundamento que no le resulta valedera, pues considera, que los Vocales también tienen una participación activa dentro del proceso como resguardadores de derechos y garantías constitucionales no solo de la víctima sino también de los imputados.

De los argumentos expuestos, se infiere que la denuncia deviene de una cuestión incidental, que conforme afirma el recurrente fue resuelta por el Tribunal de alzada, lo que no es recurrible vía casación; por cuanto, los reclamos sobre cuestiones incidentales dilucidadas en el transcurso de la tramitación del proceso penal, conforme prevé el art. 403 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen., tienen como medio impugnatorio el recurso de apelación incidental, de la 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 defectos de Sentencias y no contra Resoluciones que resuelven apelaciones sobre cuestiones incidentales; en consecuencia, no se apertura la competencia de este Tribunal aún se alegue defecto absoluto o vulneración de derechos o garantías constitucionales, situación por la que el recurso en cuestión deviene en inadmisibile.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Pedro Rodolfo Ypi Chore, de fs. 226 a 231.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de enero de 2020.

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



13

Oscar Leyton Ramallo c/ Héctor Alejandro Villalba Benavidez

Cheque en Descubierto

Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de octubre de 2019, cursante de fs. 126 a 130 vta., Héctor Alejandro Villalba Benavidez, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 128/2019 de 20 de septiembre, de fs. 114 a 123 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por Oscar Leytón Ramallo contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Cheque en Descubierto, previsto y sancionado por el art. 204 del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia N° 32/2017 de 26 de julio (fs. 12 a 14 vta.), el Juzgado Segundo de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Héctor Alejandro Villalba Benavidez, absuelto de pena y culpa del delito de Cheque en Descubierto, previsto por el art. 204 del Cód. Pen., debido a que las pruebas aportadas no fueron suficientes para generar convicción sobre su responsabilidad penal.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular Oscar Leytón Ramallo, formuló recurso de apelación restringida (fs. 18 a 25 vta.), siendo resuelto por A.V. N° 128/2019 de 20 de septiembre, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró su procedencia y anuló totalmente la Sentencia impugnada ordenando la reposición del juicio por otro Tribunal.

c) Por diligencia de 22 de octubre de 2019 (fs. 125), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y, el 29 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1) El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación y motivación, debido a que en la parte dispositiva del Auto de Vista impugnado, no se hubiera explicado ni citado las normas que apoyaron la decisión de anular la Sentencia absolutoria, lo que a criterio del recurrente generaría una vulneración al derecho a la defensa previsto en el art. 115 II de la C.P.E., invocando como precedente la S.C. N° 1337/2015 de 16 de diciembre.

2) También refiere que el Tribunal de alzada no se pronuncia en absoluto sobre la observación realizada en el numeral 1.1 del memorial de respuesta a la apelación restringida del acusador particular, relativo al porqué la Juzgadora habría conculcado el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen. Asimismo, que no se pronunció fundadamente sobre su denuncia del mismo numeral 1.1 sobre la supuesta omisión incurrida por el apelante relativa a la aplicación pretendida, como también de la observación realizada a la falta de contradicción a los AA.SS. Nos. 500/2006 y 659/2004 invocados por el apelante, invocando como precedente contradictorio la S.C. N° 1337/2015 de 16 de diciembre.

3) Denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en revalorización probatoria, aludiendo que en el numeral III de los fundamentos de la Resolución, página 13 los Vocales hubieran señalado "sin embargo, no existe una explicación lógica respecto a la exigencia de acreditar como elemento de prueba el actuar doloso del acusado, distinto de aquellos cheques girados en calidad de garantía que inicialmente fueron demostrados" "consiguientemente no se realizó una correcta subsunción del delito atribuido al acusado importando el defecto del art. 270.1 del Cód. Pdto. Pen.," por lo que a criterio del recurrente, dicha situación fuese una revalorización probatoria de los supuestos cheques incriminados, pues hubiera realizado la labor de juzgador, en cuanto si dicha autoridad judicial procedió a valorar debidamente la prueba para determinar los elementos objetivos y subjetivos del dolo, cuando la atribución de valoración no le corresponde al Tribunal de alzada, añadiendo que también hubieran citado equivocadamente el art. 270.1 del Cód. Pdto. Pen., cuando dicho articulado no refiere a ningún defecto de Sentencia, siendo considerado por el recurrente como defecto absoluto al tenor de los incisos 3) y 4) del art. 169 del Cód. Pdto. Pen.

Finalmente, refiere que en la página 17 del Auto de Vista impugnado los Vocales señalaron “corresponde precisar que la Sentencia apelada en su considerando III fundamento probatorio, III.A de cargo, consideró la prueba QD-2, describiendo tres folios de notas suscritas por Oscar Leytón de 25 de marzo y 3 de mayo de 2017 dirigidas a Héctor Alejandro Villalba reclamando pago de cheques, y en el punto III.B fundamentación intelectual también se hubiera valorado al señalar “en cuanto a las demás documentales de cargo y descargo hubiera tomado conocimiento de la imposibilidad de cobro de los cheques de Óscar Leytón, es decir que inicialmente asumió la Sentencia impugnada que estas pruebas no tenían mucho aporte particularmente al hecho acusado pero más allá de dicha conclusión el acusado tomó conocimiento de la imposibilidad de cobro de los cheques, en consecuencia fueron considerados y valorados sus notas de interpelación al girador o librado de los cheques,” por lo que el recurrente considera que el apelante en su apelación en su inc. b) bajo el subtítulo de insuficiente y contradictoria fundamentación de la Sentencia, buscó una revalorización probatoria y el Tribunal de alzada procedió ilegalmente a revalorizar, invocando como precedente el A.S. N° 14/2013 RRC de 6 de febrero.

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelarse 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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 SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que el 22 de octubre de 2019, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 29 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Como primer motivo traído en casación, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación y motivación, debido a que en la parte dispositiva del Auto de Vista impugnado, no se hubiera explicado ni citado las normas que apoyaron la decisión de anular la Sentencia absolutoria, lo que a criterio del recurrente generaría una vulneración al derecho a la defensa, previsto en el art. 115 II de la C.P.E., invocando como precedente la S.C. 1337/2015 de 16 de diciembre, advirtiéndose que el recurrente omitió dar cumplimiento a los requisitos de admisibilidad, pues conforme dispone el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., la Sentencia Constitucional no puede ser invocada en calidad de precedente contradictorio, solamente los Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia y los Autos Supremos dictados en recursos de casación por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia, que sienten o ratifiquen doctrina legal, conforme también lo dispuso el A.S. 196/2018-RA de 21 de marzo; sin embargo, se evidencia que a tiempo de precisar la vulneración 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 y motivación de la parte dispositiva del Auto de Vista impugnado–; y, el resultado dañoso emergente del defecto: la anulación de la Sentencia absolutoria, que fuese contraria a la pretensión del recurrente. En consecuencia, se observa el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización y por ende, resulta admisible el motivo expuesto en forma extraordinaria.

En cuanto al segundo motivo traído en casación, denuncia que el Tribunal de alzada no se pronunció en absoluto sobre la observación realizada en el numeral 1.1 del memorial de respuesta a la apelación restringida del acusador particular, relativo al porqué la Juzgadora habría conculcado el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen. Asimismo, que no se pronunció fundadamente sobre su denuncia del mismo numeral 1.1 sobre la supuesta omisión incurrida por el apelante relativa a la aplicación pretendida, como también de la observación realizada a la falta de contradicción con los Autos Supremos invocados por el apelante en su recurso de apelación restringida, invocando como precedente contradictorio la S.C. N° 1337/2015 de 16 de diciembre, advirtiéndose que el recurrente nuevamente omitió dar cumplimiento a los requisitos de admisibilidad, al invocar una Sentencia Constitucional para la respectiva contrastación, la cual no puede ser considerada conforme dispone el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.; asimismo, se advierte que el agravio denunciado conlleva al vicio de la incongruencia omisiva, que no fue explicado en forma clara y precisa de qué forma supuestamente se vulneraron sus derechos o garantías constitucionales a efectos de ingresar a resolver el fondo de la problemática vía flexibilización. En consecuencia, se declara inadmisibles estos motivos de casación.

Finalmente, relativo al tercer motivo de casación, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en revalorización probatoria, aludiendo que en el numeral III de los fundamentos de la Resolución impugnada, página 13 los Vocales hubieran señalado “sin embargo, no existe una explicación lógica respecto a la exigencia de acreditar como elemento de prueba el actuar doloso

del acusado, distinto de aquellos cheques girados en calidad de garantía que inicialmente fueron demostrados” “consiguientemente no se realizó una correcta subsunción del delito atribuido al acusado importando el defecto del art. 270.1 del Cód. Pdto. Pen.,” por lo que a criterio del recurrente, dicha situación fuese una revalorización probatoria con relación a los cheques incriminados, supuestamente al realizar la labor de juzgador, para determinar los elementos objetivos y subjetivos del dolo, cuando la atribución de valoración no le corresponde al Tribunal de alzada, invocando como precedente contradictorio el A.S. N° 14/2013 RRC de 6 de febrero, advirtiéndose que el recurrente no cumple con la carga procesal de fundamentar en qué consiste la contradicción con el Auto Supremo invocado, limitándose a transcribirlo, incumpliendo los requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, se evidencia que a tiempo de precisar la vulneración al debido proceso, proporcionó los antecedentes generadores de su recurso, explicitando los fundamentos de su alzada y las respuestas otorgadas por el Tribunal de apelación; asimismo, detalló en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que hubiere incurrido el señalado Tribunal –la supuesta revalorización probatoria de los cheques incriminados–; y, el resultado dañoso emergente del defecto: la anulación de la Sentencia absolutoria, que fuese contraria a la pretensión del recurrente. En consecuencia, se observa el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización y por ende, resulta admisible el motivo expuesto en forma extraordinaria. A su vez se deja constancia que no será tomado en cuenta el argumento sobre el supuesto defecto absoluto, relativo al hecho de haberse citado equivocadamente el art. 270.1 del Cód. Pdto. Pen., por no haber fundamentado la contradicción con ningún precedente, menos explicar la supuesta vulneración de derechos o garantías constitucionales.

Con relación a la segunda parte del motivo traído en casación, referente a que el Tribunal de alzada incurrió también en revalorización probatoria, en la página 17 del Auto de Vista impugnado, cuando se señaló “corresponde precisar que la Sentencia apelada en su considerando III fundamento probatorio, III.A de cargo, consideró la prueba QD-2, describiendo tres folios de notas suscritas por Oscar Leytón de 25 de marzo y 3 de mayo de 2017 dirigidas a Héctor Alejandro Villalba reclamando pago de cheques, y en el punto III.B fundamentación intelectual también se hubiera valorado al señalar, en cuanto a las demás documentales de cargo y descargo hubiera tomado conocimiento de la imposibilidad de cobro de los cheques de Óscar Leytón, es decir que inicialmente asumió la Sentencia impugnada que estas pruebas no tenían mucho aporte particularmente al hecho acusado pero más allá de dicha conclusión el acusado tomó conocimiento de la imposibilidad de cobro de los cheques, en consecuencia fueron considerados y valorados sus notas de interpelación al girador o librado de los cheques,” sosteniendo que el apelante en su recurso de apelación restringida, en su inc. b) bajo el subtítulo de insuficiente y contradictoria fundamentación de la Sentencia, solicitó una revalorización probatoria y el Tribunal de alzada lo hubiera ilegalmente realizado, invocando como precedente el A.S. N° 14/2013 RRC de 6 de febrero; se constata que el recurrente si bien invocó precedente contradictorio no cumplió con la carga procesal de fundamentar en qué consiste la contradicción, limitándose a transcribirlo, incumpliendo los requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; asimismo, se advierte que el recurrente no identifica de forma clara en qué consiste el agravio denunciado, si bien refiere una supuesta revalorización probatoria, empero no explica de forma clara y precisa de qué forma se hubiera generado el mismo, enfocándose el recurrente a solo transcribir lo referido por los Vocales, sin otorgar la debida motivación. En consecuencia, se observa el incumplimiento de los presupuestos de flexibilización y por ende, resulta esta parte del motivo en inadmisibile.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Héctor Alejandro Villalba Benavidez, de fs. 126 a 130 vta., únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero y tercero (primera parte). Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de enero de 2020.

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



14

**Ministerio Público y Otra c/ Marlene Condori Choque
Violencia Familiar o Doméstica
Distrito: Oruro**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 5 de noviembre de 2019, fs. 132 a 144, Richard Zepita Condori, Defensor Público, por la imputada Marlene Reina Condori Choque, interpuso recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 38/2019 de 21 de octubre, fs. 121 a 124 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Mirian Silvia Condori Choque contra la imputada, por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto y sancionado en el art. 272 bis núm. 3) del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 06/2016 de 1 de marzo (fs. 51 56 vta.), el Juzgado de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, impuso la pena de cuatro años de privación de libertad contra Marlene Reina Condori Choque por la comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica, descrito en el art. 272 bis núm. 3) del Cód. Pen, más el pago de costas y reparación de daño civil averiguables en ejecución de fallos.

b) Contra el mencionado Fallo, la recurrente promovió recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 38/2019 de 21 de octubre, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declarándolo infundado, en cuya consecuencia la Sentencia se mantuvo incólume.

c) El 28 de octubre de 2019, el referido Auto de Vista, fue notificado a la imputada; luego, el 5 de noviembre del mismo año, el Defensor Público amparado por el art. 109 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) presentó el memorial del recurso de casación objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Richard Zepita Condori, ejerciendo labores de Defensor Público dependiente del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, y dentro de los alcances tolerados por el art. 109 del Cód. Pdto. Pen., promueve recurso de casación manifestando:

1) Las acusaciones dan cuenta que el hecho de violencia familiar o doméstica se habría producido el 17 de septiembre de 2013, tratándose de supuestas agresiones físicas entre la recurrente y su hermana, quien es también la acusadora particular; sin embargo, “en el fondo del caso es el interés de la herencia que viene peleando, hasta el colmo de inventarse procesos” (sic).

Considera que la valoración probatoria en sentencia incurrió en el defecto descrito en el art. 370 núm. 6) del Cód. Pdto. Pen., habida cuenta de existir contradicciones entre atestaciones y literales ofrecidas por los acusadores; explica que las pruebas en las que se fundó la determinación de hechos probados y que condujeron a la condena, son insuficientes, además de no esclarecerse si la juzgadora de origen procedió a la valoración conjunta de pruebas, como tampoco quedar claro si se produjo duda razonable a partir de la prueba de descargo producida.

El recurso expone que, la declaración prestada por la víctima, posee contradicciones en relación a las ‘atestaciones de otras personas’, en cuestiones tales como, la caída que hubiera sufrido la primera. En el caso de las testigos JCT, FLCC, JCCC, FQA, APMQ, FCA y MCC, reproduciendo fragmentos de lo supuestamente depuesto en juicio oral, manifiesta que en todos los casos se presentaron contradicciones sobre la comisión de los hechos y la participación de la acusada en los mismos.

2) Por otro lado, bajo el rótulo de “valoración defectuosa de la prueba (Núm. 1 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.)” [sic], relata que en apelación restringida opuso reclamo en torno a la fijación judicial de la pena, considerando que imponerse el máximo legal permitido del tipo penal, fue una decisión carente de fundamento. No se expuso, cuál la agravante considerada, inobservando así los arts. 37 y 38 del Cód. Pen. El recurso relata que, a pesar de haberse demostrado la inexistencia de antecedentes penales, así como evidenciado que la acusada posee una familia de cuya dependencia es responsable, tales aspectos no fueron tomados en cuenta por la juez de grado, omisión sobre la cual el Tribunal de apelación desplegó una actitud abiertamente negligente y permisiva.

Añade que, la condena impuesta por el tipo penal, al ser la máxima posible “daría a entender que no hubo producido elemento de prueba de descargo alguno, ni material, ni testifical ni documental; pero este hecho no es cierto a mérito que [su] persona produjo

elementos de prueba testificales de descargo que se constituían en testigos de conducta presentados y de manera uniforme refirieron que [su] persona es madre y padre de 4 hijos todos menores de edad que se dedica a la venta de refrescos que [es] una persona apacible que demuestra conducta buena y prudente de otro lado ofreció elementos de prueba documental de descargo que acreditan carencia de antecedentes penales, policiales y otros [su] grado de instrucción” (sic). Considera que todos esos elementos pudieron aminorar la condena impuesta.

La defensa expone que, en la fijación judicial de la pena de 4 años, no se tuvo en cuenta la orientación contenida en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., dado que no es perceptible la presencia de valoración individual e integral sobre aquellos elementos, pese a su producción en juicio oral, constituyendo lesión al derecho a la defensa. Invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 209 de 11 de junio de 2003, 642 de 20 de octubre de 2004, 401 de 18 de agosto de 2003, 554 de 1 de octubre de 2004.

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

Este Tribunal de manera uniforme y reiterada, ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente su competencia, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se

justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la C.P.E., 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 L.Ó.J.

En ese orden de ideas, siguiendo la orientación brindada en el acápite que antecede, la competencia de este Tribunal en casación se abre también a partir de la fundamentación suficiente sobre la vulneración de derechos y garantías constitucionales que censuren actos procesales que hayan generado lesión a los mismos, bajo la condición de dotar de información suficiente y de relevancia que denoten no solo únicamente el desarreglo entre los resultados del proceso y la posición personal de las partes, sino que expliquen y denoten la existencia de interés casacional. Ahora bien, si los requisitos procesales sirven para garantizar los fines del proceso, que no es otra cosa que la aplicación de la ley, que en el caso penal se matiza con la restitución de la paz social violentada por el delito y satisfacer las expectativas de la víctima en relación al resarcimiento del daño, deberá comprenderse que esos requisitos poseen carácter instrumental eminente y no agotarse en sí mismos, sino tutelar la realización y efectividad de los derechos y garantías constitucionales, que es su finalidad. El Código de Procedimiento Penal, ciertamente denota equilibrio entre el respeto a la forma procesal y el respeto a las garantías constitucionales (lo demuestra el texto del art. 1), de ahí que la función nomofiláctica intrínsecamente ligada al recurso de casación está justificada también en cuanto sirva de media para preservar un derecho o garantía constitucionalmente tutelado y cuya manifestación se encuentre en el ejercicio de un acto procesal, situación a partir de la que transgresiones o faltas cometidas en los actos y garantías procesales no podrían subyacer a una práctica procesal permitida ni tolerada.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En cuanto al plazo habilitante: el Auto de Vista recurrido en casación, fue notificado a la recurrente el 29 de octubre de 2019, como se desprende de diligencia sentada a fs. 128, y, el 4 de noviembre de igual año, el Defensor Público presentó recurso de casación a través de Buzón Judicial, como se acredita de formularios de fs. 130-131; es decir, dentro del plazo que otorga el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., como requisito de temporalidad, correspondiendo verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En lo demás, el recurso presentado propone dos motivos, el primero en el cual se reclama supuestos de errónea valoración probatoria a partir de transcripción de contenidos y expresión de opiniones de aspectos que, en el enfoque de la defensa, o bien no fueron valorados en sentencia, o bien si lo fueron el resultado llegó a ser errado; sin embargo, lejos de ser aseveraciones propias a quien recurre, no van acompañadas del marco procesal que la norma exige para el recurso de casación. Visiblemente la invocación de precedentes contradictorios en el orden del art. 416 y ss. del Cód. Pdto. Pen., no fueron absueltos, como tampoco fue argumentado un discurso que partiendo de la denuncia de quebrantamiento de derechos y garantías constitucionales permita una eventual y extraordinaria apertura de competencia, conforme se tiene explicado en el apartado que antecede. En consecuencia, este motivo decae en inadmisibles.

En el segundo motivo, la defensa considera que la fijación judicial de la pena generó la violación del derecho a la defensa de la acusada por incumplimiento del art. 173 del Cód. Pdto. Pen. Se expone que la aplicación de la pena máxima no fue acompañada por una fundamentación que haga comprender con claridad que se tomasen los indicadores de los arts. 37 y 38 del Cód. Pen.; así como, no se hubo fundamentado las razones por las que no se tuvo en cuenta la existencia de circunstancias y aspectos que a criterio de la defensa constituyeran cuestiones atenuantes, como el no registro de antecedentes penales.

La Sala considera por una parte que más allá de la exteriorización genérica de un supuesto desarreglo con los resultados del proceso y las formas con las que la Sentencia emitió su decisión, los requisitos procesales exigidos por los arts. 416 y ss. del Cód. Pdto. Pen., no son presentes, pues no se tiene planteado un supuesto sobre contradicción con el Auto de Vista que se recurre teniendo en cuenta que el recurso de casación exige la observancia de determinadas exigencias en la mecánica adoptada por el sistema de recursos de la Ley N° 1970. Sin embargo, ingresando al examen contextual del memorial de casación se hace patente que, la exposición de cuestiones propuestas convergen a una supuesta lesión al derecho a la defensa, vinculada a la fundamentación de las resoluciones judiciales en el específico de las razones que fundaron la aplicación de una condena del máximo legal, sin supuestamente haberse tomado en cuenta atenuantes acreditadas y sin que la fijación judicial de la pena se haya enmarcado en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., así como la ausencia de control sobre esa temática por parte del Tribunal de apelación sobre ese supuesto; aspectos que se enmarcan a los enunciados y posibilidades de flexibilización de requisitos procesales descritos en el apartado que precede, restando declarar la admisibilidad extraordinaria del presente motivo a fines de determinar la existencia o no de la denuncia alegada.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación saliente de fs. 132 a 144, interpuesto por Richard Zepita Condori, Defensor Público, por la imputada Marlene Reina Condori Choque, únicamente para el análisis de fondo del segundo motivo. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de enero de 2020.

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



15

Ministerio Público y Otro c/ Olga Calixta Limachi Vargas
Falsedad Material y Otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 24 de octubre de 2019, cursante de fs. 290 a 323; Olga Calixta Limachi Vargas, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 080/2019 de 31 de julio, de fs. 243 a 249, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la recurrente, 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, respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia N° 02/2018 de 10 de enero (fs. 191 a 199 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia de Copacabana, del Departamento de La Paz, declaró a Olga Calixta Limachi Vargas, autora de la comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de presidio, más costas a favor del Estado y la parte civil calificadas en ejecución de sentencia; y, absuelta de los delitos de Falsedad Material e Ideológica, por insuficiencia de pruebas.

b) Contra la mencionada Sentencia, Belinda Martha Plata, en representación legal de Leonor Quiroga vda. de Plata (fs. 206 a 216 vta.) y la imputada Olga Calixta Limachi Vargas (fs. 218 a 221) formularon recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. N° 080/2019 de 31 de julio, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que rechazó y declaró inadmisibles los recursos planteados por la imputada y admisible el recurso de apelación restringida interpuesto por Leonor Quiroga vda. de Plata, declarando su procedencia únicamente respecto al elemento de fijación de la pena impuesta; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, corrigiendo directamente el error referido al quantum de la pena determinando la sanción de tres años y seis meses de reclusión.

c) La recurrente fue notificada con el referido Auto de Vista impugnado el 17 de octubre de 2019 (fs. 265), formulando el respectivo recurso de casación el 24 del mismo mes y año.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

La recurrente denuncia la vulneración de sus derechos constitucionales a la defensa, debido proceso e igualdad procesal, previstos en los arts. 116, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), haciendo hincapié en que el proceso desde su inicio tuvo anomalías que debieron ser observadas, como la prestación de la querrela, la acreditación de la víctima y la existencia de otro proceso con identidad de objeto y causa que se sustancia en la vía civil. En el caso, debió demostrarse su participación en el hecho ilícito que se atribuye, individualizando su participación, señalando si existió o no dolo, aspectos que no fueron establecidos, pues en ningún momento se demostró que hubiera tenido conocimiento de que el instrumento era falso, desconocimiento que desnaturaliza el delito, pese a ello el tribunal pretendió forzar la adecuación de su conducta, entendiendo que por el solo hecho de usar un documento o instrumento su conducta se adecuaría al tipo penal de Uso de Instrumento Falsificado, peor si no concurren todos los requisitos formales y legales para considerar su participación en el hecho, no obstante ello fue sancionada como autora del Uso de Instrumento Falsificado.

En cuanto a la denuncia concerniente a los defectos absolutos por violación de la garantía del debido proceso, el derecho a la seguridad jurídica, los principios de inocencia y tipicidad, así como la correcta aplicación de la ley adjetiva, no pudieron ser expuestos por su defensa porque se limitó su derecho a la fundamentación del recurso de apelación restringida, por lo que no pudo explicar los precedentes contradictorios que consignó en su recurso de apelación restringida. Toda persona tiene derecho a ser oído, o y ejercitar su derecho de fundamentar su recurso de apelación restringida, aduciendo que toda persona condenada por delitos tiene derecho a la revisión conforme lo establece el art. 8 de la Declaración de Derechos Humanos, 8.2, inc. h) del Pacto de San José de Costa Rica, art. 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.), traducidos en el derecho que tiene el condenado de buscar la revisión del fallo haciendo uso del recurso de apelación restringida, establecida en el ordenamiento penal; en ese contexto, el derecho del condenado no se reduce simplemente a interponer por escrito el recurso

de apelación restringida, sino a que el tribunal superior permita y convoque a la fundamentación oral de los motivos legales por los que fue planteado el recurso, restricción o limitación que constituye defecto absoluto previsto por el art. 169 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), audiencia que jamás fue convocada por el Tribunal, violando de esta forma el debido proceso, el derecho a la defensa y la tutela judicial oportuna. Cita como precedentes contradictorios respecto al tema los AA.SS. Nos. 564 de 1 de octubre de 2004, 149 de 2 de febrero de 2007, 372 de 22 de junio de 2004, 207-A de 9 de febrero de 2007, 76 de enero de 2006, 17 de 20 de abril de 2006.

Inició también en la violación al derecho al debido proceso por falta de fundamentación de la sentencia de primera instancia y del Auto de Vista; reiterando que sus derechos y garantías constitucionales fueron vulnerados, en el entendido de que fue sometida y condenada en un proceso penal, sin cumplir las exigencias constitucionales del debido proceso y el ejercicio de su derecho a la defensa, atribuyéndole hechos infundados. Finalmente denuncia inobservancia o errona aplicación de la ley al haberle aplicado una sanción penal sin fundamento. Al efecto señala como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 604 de 2 de diciembre de 2003, 84 de 1 de marzo de 2006, 168 de 6 de febrero de 2007, 222 de 28 de marzo de 2007 y Sentencia Constitucional 562 de 01 de octubre de 2004, referidos a los defectos absolutos acusados en el recurso de casación y que tienen que ver con las actuaciones procesales y que este tipo de violaciones a los elementales derechos constitucionales como son el ejercicio de la defensa y el debido proceso no pueden ser convalidados. Asimismo, señala el A.S. N° 494 de 15 de noviembre de 2005, que señala que la autoridad judicial ya sea a petición de parte o de oficio se encuentra en la obligación de subsanar los defectos que afectan al derecho a la defensa y/o al debido proceso.

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 C.P.E., 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 Cód. Pdto. Pen., 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 Cód. Pdto. Pen., 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelarse 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 17 de noviembre de 2019, interponiendo el recurso de casación el 24 del mismo mes y año; es decir, dentro el plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

La recurrente denuncia que el Tribunal de apelación al emitir el Auto de Vista impugnado vulneró los siguientes derechos:

sus derechos y garantías constitucionales; como el derecho a la defensa, debido proceso e igualdad procesal, previstos en los arts. 116, 117 y 119 de la C.P.E., señalando al efecto que pese a no demostrarse su participación en el hecho ilícito que se atribuye, si existió o no dolo ni demostrarse que hubiera tenido conocimiento de que el instrumento era falso, el tribunal de apelación confirmó la sentencia forzando la adecuación de su conducta al tipo penal de uso de instrumento falsificado, entendiendo que por el solo hecho de usar un documento o instrumento su conducta se adecuaría a dicho tipo penal.

Por otra parte, denuncia también la vulneración de su derecho de acceso a la justicia, a ser oída y ejercitar su derecho a la revisión del fallo conforme lo establecen los arts. 8 de la Declaración de Derechos Humanos, 8.2, inc. h) del Pacto de San José de Costa Rica y 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.), lo que en la normativa está traducido en el derecho que tiene el condenado a través del recurso de apelación restringida, en ese contexto aclaró que el derecho del condenado no se reduce a interponer por escrito el recurso de apelación restringida, sino a que el tribunal superior convoque a la fundamentación oral de los motivos legales por los que fue planteado el recurso, restricción o limitación que constituye defecto absoluto previsto por el art. 169.3 del Cód. Pdto. Pen. En el caso, la audiencia jamás fue convocada por el Tribunal, violando además el debido proceso, el derecho a la defensa y la tutela judicial oportuna.

Finalmente, afirma que también se vulneró su derecho al debido proceso por falta de fundamentación en la sentencia de primera instancia y del auto de vista impugnado; reiterando que sus derechos y garantías constitucionales fueron vulnerados, al haberle aplicado una sanción penal sin fundamento.

La Sala advierte que el recurso de casación promovido por la recurrente, no observa el mandato de los arts. 416 y siguientes del Cód. Pdto. Pen.; al respecto, debe aclararse que esta Sala como tribunal de casación tiene específicas atribuciones a tiempo de resolver el recurso de casación, limitándose a efectuar un análisis de derecho del Auto de Vista impugnado en comparación con precedentes contradictorios, dirigidos a unificar la jurisprudencia ordinaria en materia penal. En el caso, si bien la recurrente citó y glosó varios Autos Supremos, estaba obligada a argumentar una situación de hecho similar a partir de la que se entienda la existencia de contradicción entre un fallo emitido con anterioridad al que se recurre, empero no se ha señalado cuál fuese la situación de hecho similar que vincule los precedentes, con el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; no bastando, la transcripción de fragmentos de

doctrina legal aplicable, sin mayor explicación, la argumentación, más allá de cualquier formalismo o técnica, debe establecer con claridad cuál la contradicción que se pretende sea resuelta, lo que en el caso no acontece.

No obstante ello, en la orientación brindada en el acápite que antecede, la competencia de este Tribunal en casación se abre también a partir de la fundamentación suficiente sobre la vulneración de derechos y garantías constitucionales que impugnen actos u omisiones que hubieran generado tales violaciones, bajo la condición de dotar de información suficiente y de relevancia, tales como los antecedentes de hecho generadores del recurso, precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido, detallar con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; además de explicar el resultado dañoso emergente del defecto. A partir de ahí, en el caso de autos, la recurrente en sus denuncias individualizadas con los puntos 1°, 2° y 3°, detallan con suficiencia cuáles los hechos generadores del recurso, precisa los derechos vulnerados o restringidos, explicando en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; aspectos que en suma, sirvieron para explicar el resultado dañoso emergente del defecto, identificado como la revocatoria del Auto de Vista impugnado; en consecuencia, los motivos serán declarados admisibles en la vía de flexibilización.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Olga Calixta Limachi Vargas, de fs. 290 a 323. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de enero de 2020.

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



16

Ministerio Público c/ Dulfredo Quiñones Valencia
Falsedad de Sellos, Papel Sellado y Timbres y Otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 2 de septiembre de 2019, Dulfredo Quiñones Valencia, de fs. 215 a 217, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 57/2019 de 5 de junio, de fs. 204 a 208, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Anticipación o prolongación de funciones, Falsedad Material, Falsificación de sellos, papel sellado y timbres, Impresión fraudulenta de sello oficial, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 163, 337, 198, 190, 191, 199 y 203 del Código Penal, respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

a) Por Sentencia N° S-10/2018 de 27 de febrero (fs. 131 a 137 vta.), el Tribunal de Sentencia Quinto de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Dulfredo Quiñonez Valencia, autor y culpable de la comisión del delito de Anticipación y prolongación de funciones, previsto y sancionado por el art. 163 del Cód. Pen., disponiendo la pena de prestación de trabajo de seis meses en una institución pública a determinarse en ejecución de sentencia. Asimismo, lo absolvió de pena y culpa de la comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsificación de sellos, papel sellado y timbres, Impresión fraudulenta de sello oficial, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 337, 198, 190, 191, 199 y 203 del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado, formulo recurso de apelación restringida (fs. 158 a 164), que fue resuelto por A.V. N° 57/2019 de 5 de junio, dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el citado recurso, quedando confirmada la sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 27 de agosto de 2019 (fs. 209), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista; y, el 2 de septiembre del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

De la revisión del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

La parte recurrente refiere que al momento de emitirse la Sentencia no se consideró los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., lo cual constituye un defecto absoluto comprendido en el art. 169 inc. 3) concordante con el art. 370 incs. 1) y 11) del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), siendo que no se consideró la personalidad del imputado, la mayor o menor gravedad del hecho, circunstancias y las consecuencias del delito, que es padre de familia, que es casado, que es una persona de la tercera edad, lo cual no hubiera sido observado ni fundamentado por el Auto de Vista pese a que dicha denuncia estaría prevista en el inc. 4) del Romano II, de dicha resolución. Al respecto, invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 167/2013 de 13 de junio, el cual establecería que todas las resoluciones deben encontrarse debidamente fundamentadas y particularmente la aplicación de la pena, resultando contradictorio el Auto de Vista porque el mismo no se pronunció y fundamentó respecto de una denuncia planteada en su recurso de apelación restringida; por lo cual, incumpliría lo previsto en los arts. 124, 398 y 419 del Cód. Pdto. Pen.

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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 SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el 27 de agosto de 2019 el recurrente fue notificado con el Auto de Vista, interponiendo su recurso de casación el 2 de septiembre del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente denuncia que el Auto de Vista carece de fundamentación respecto de la denuncia planteada en el inc. 4) del romano de dicha resolución; es decir, que la Sentencia no hubiera fundamentado respecto del cumplimiento o no de los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen. lo cual constituiría un defecto absoluto comprendido en el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen. concordante con el art. 370 incs. 1) y 11) del Cód. Pdto. Pen.

Respecto de la temática planteada invocó como precedente contradictorio el A.S. N°167/2013 de 13 de junio, cuya doctrina legal aplicable estaría referida a que todas las resoluciones deben encontrarse debidamente fundamentadas y específicamente con relación la aplicación de la pena; y el aspecto contradictorio resultaría que el Auto de Vista no fundamentó respecto de la personalidad del imputado, la mayor o menor gravedad del hecho, circunstancias y las consecuencias del delito, que es padre de familia, que es casado, que es una persona de la tercera edad; siendo que se denunció que la Sentencia no hubiera fundamentado sobre la aplicación de los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen. lo cual constituiría un defecto absoluto comprendido en el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen. concordante con el art. 370 incs. 1) y 11) del Cód. Pdto. Pen.; aspecto que sin duda hacen ver el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad establecidos por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., siendo que precisa la eventual contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista respecto del precedente invocado; resultando en consecuencia, admisible el recurso de casación interpuesto.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Dulfredo Quiñones Valencia, de fs. 215 a 217; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de enero de 2020.

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



17

Ministerio Público y Otro c/ Luis Armando Valdez Romero y Otros Peculado Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 5 de octubre de 2018, cursante de fs. 1497 a 1500, el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 41/2017 de 9 de agosto de 2017, de fs. 1481 a 1488 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto y el Viceministerio de Lucha Contra la Corrupción contra Luis Armando Valdez Romero, Eduardo Vásquez Quintanilla, Florentino Guzmán Centellas y David Fernando Agramont Brito, por la presunta comisión de los delitos de Peculado, Malversación, Uso indebido de Influencias, Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 142, 144, 146, 154 y 224 del Código Penal, respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia N° 04/2014 de 14 de mayo (fs. 1284 a 1298), el Tribunal Sexto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Luis Armando Valdez Romero, Eduardo Vásquez Quintanilla, Florentino Guzmán Centellas y David Fernando Agramont Brito, absueltos de responsabilidad y pena de la comisión de los delitos de Peculado, Malversación, Uso indebido de Influencias, Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 142, 144, 146, 154 y 224 del Cód. Pen., los tres primeros acusados como autores y el último en calidad de cómplice, sin costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, Jessica Paola Saravia Atristain, en su condición de Vice Ministra de Lucha contra la Corrupción (fs. 1304 a 1306 vta.), el Ministerio Público (fs. 1308 a 1312 vta.) y el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto (fs. 1337 a 1344), interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. N° 57/2015 de 28 de agosto, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de La Paz, fs. 1406 a 1409, que declaró admisibles los recursos de apelación e improcedentes las cuestiones planteadas, confirmando la Sentencia apelada.

c) Esa decisión, fue recurrida de casación, por una parte el Gobierno Municipal de El Alto La Paz, mediante memorial presentado el 1 de febrero de 2006, (fs. 1424 a 1427 vta.), y por otra, por el Ministerio Público, mediante por memorial presentado el 5 de mismo mes y año.

Mediante A.S. N° 877/2016-RA de 8 de noviembre, se declaró admisible el recurso de casación interpuesto por el Gobierno Municipal de El Alto e inadmisibles los recursos interpuestos por el Vice Ministerio de Lucha contra la Corrupción.

Por A.S. N° 265/2017 RRC de 17 de abril, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, declaró fundado el recurso de casación interpuesto por el Gobierno Municipal de El Alto dejando sin efecto el A.V. N° 57/2015 de 28 de agosto, disponiendo que la Sala Penal Segunda del tribunal de Justicia de La Paz, previo sorteo y sin espera de turno pronuncie un nuevo Auto de Vista de conformidad a la doctrina legal establecida en dicha Resolución.

En cumplimiento de la Resolución anterior, la Sala Penal Segunda del tribunal de Justicia de La Paz, pronunció el A.V. N° 41/2017 de 9 de agosto, que declaró admisibles los recursos de apelación restringida e improcedentes las cuestiones planteadas; en consecuencia, confirmó la Sentencia impugnada.

Notificado el Gobierno Municipal de El Alto con el referido Auto de Vista el 1 de octubre de 2018 (fs. 1496), interpuso el respectivo recurso de casación el 5 del mismo mes y año, conforme consta del sello cursante a fs. 1500 vta.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El Gobierno Autónomo Municipal de El Alto La Paz, planteó recurso de casación, señalando que el A.V. N° 41/2017 carecería de fundamentación coherente en relación a lo peticionado en el recurso de apelación restringida interpuesta por el Gobierno Municipal de El Alto, por los siguientes motivos:

1° Estableció que debió identificarse en forma clara que parte de la sentencia adolecía de falta de fundamentación y si la misma es para los cuatro imputados; sin embargo, la valoración de la prueba es una atribución intelectual del juez y no de las partes, el hecho de señalar cómo fundamentar es ilógico, pues para el efecto rigen los principios de la sana crítica, la experiencia y lógica.

2° Respecto a la prueba MP13 consistente en fotocopias de un proceso sumario municipal, el Tribunal de apelación señaló que “esta prueba literal de qué manera involucraría en las conductas descritas en la acusación formal, indicando y señalando en forma precisa a cada uno de los procesados y relacionando precisamente a cada uno de los delitos acusado”, cuando lo que se reclamó es que no se dio valor a dicha prueba, agravando de esta forma a la víctima.

3° Acusa incorrecta fundamentación respecto de la Ley N° 1178, norma administrativa que estaría estrechamente relacionada con los delitos de corrupción como el incumplimiento de deberes, tipo penal propio de los funcionarios públicos no interpretada adecuadamente.

4° Denuncia contradicción entre la parte dispositiva y considerativa de la resolución impugnada, alegando que el Tribunal debió valorar hechos y no tipos penales y cuya vinculación, fundamentación y subsunción a un delito es su atribución.

5° Señala que el Tribunal habría llegado a la convicción como hecho no probado el informe de la Contraloría General del Estado, prueba de descargo PD82, que no estableció responsabilidad penal; sin embargo, sería un elemento de convicción que determinó hechos que no fueron valorados por el Tribunal, concluyendo que una decisión judicial debe contener suficiente fundamentación y motivación que obedezca a la necesidad de evitar arbitrariedades en los funcionarios públicos.

Por lo señalado la Resolución impugnada contradice los AA.SS. 14 de 26 de enero de 2007 y 25 de 04 de febrero de 2010, referidos a la fundamentación de los fallos como garantía del debido proceso.

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 C.P.E., 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 Cód. Pdto. Pen. 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 (Cód. Pdto. Pen.), 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelarse 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 C.P.E., 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 L.O.J.

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que la entidad recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 1 de octubre de 2018, interponiendo su recurso de casación el 5 del mismo mes y año; por ello, el recurso ha sido interpuesto dentro el plazo de los cinco días hábiles que otorga la Ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

La parte recurrente denuncia que el Tribunal de apelación a tiempo de emitir el Auto de Vista impugnado no habría consignado una fundamentación coherente en relación a lo peticionado por el Gobierno Municipal de El Alto en su recurso de apelación restringida, estableciendo que debió identificarse en forma clara que parte de la sentencia adolecía de falta de fundamentación; que la valoración de la prueba es atribución intelectual del juez y no de las partes sin que la prueba MP13 consistente en fotocopias de un proceso sumario municipal relacionado con la acusación formal y la participación que los acusado tuvieron fuera valorada, agravando de esta forma a la víctima.

Acusa incorrecta fundamentación respecto de la Ley N° 1178, norma administrativa que estaría estrechamente relacionada con los delitos de corrupción como el incumplimiento de deberes, tipo penal propio de los funcionarios públicos no interpretada adecuadamente por el Tribunal de Alzada; denuncia contradicción entre la parte dispositiva y considerativa de la resolución impugnada, alegando que el Tribunal debió valorar hechos y no tipos penales y cuya vinculación, fundamentación y subsunción a un delito es su atribución. Finalmente señala que el Tribunal habría llegado a la convicción como hecho no probado el informe de la Contraloría General del Estado, prueba de descargo PD82, que no estableció responsabilidad penal; sin embargo sería un elemento de convicción que determino hechos que no fueron valorados por el Tribunal, concluyendo que una decisión judicial debe contener suficiente fundamentación y motivación que obedezca a la necesidad de evitar arbitrariedades en los funcionarios públicos.

Sobre el particular, el recurrente invoca como precedentes contradictorios al Auto de Vista impugnado, los AA.SS. Nos. 14 de 26 de enero de 2007 y 25 de 4 de febrero de 2010, empero no realiza ninguna fundamentación respecto a la forma en la que se habría incurrido en contradicción respecto a ambos precedentes; sin embargo en el recurso se denuncia falta de fundamentación, incorrecta valoración de las pruebas, incorrecta interpretación de la Ley N° 1178 (Ley SAFCO) que agravan a la víctima, motivos reclamados en el presente recurso y respecto a los cuales el recurrente se ha referido a los antecedentes del hecho generador del reclamo, el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido, habida cuenta que la debida motivación de las resoluciones judiciales resulta inherente a la garantía del debido proceso y explicando en qué consistente la vulneración de sus derechos, por lo que corresponde admitir el recurso de casación vía flexibilización a los fines de establecer si la denuncia de carencia de fundamentación coherente resulta evidente o no.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, de fs. 1497 a 1500, de acuerdo a los alcances establecidos en la presente resolución. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de enero de 2020.

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



18

Ministerio Público y Otros c/ Benjamín Alfonso Machicado Cabezas y Otra Estelionato y Otro Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de octubre de 2019, Benjamín Alfonso Machicado Cabezas, de fs. 858 a 861, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 78/2019 de 31 de julio, de fs. 796 a 803, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Fanny Machicado de Valda, Beatriz Ana María Machicado de Caballero y Carlos Alberto Machicado Cabezas contra Miriam Genoveva Machicado Cabezas y el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Estelionato y Engaño a Personas Incapaces, previstos y sancionados por los arts. 337 y 342 del Código Penal, respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

a) Por Sentencia N° 22/2017 de 24 de abril (fs. 660 a 666 vta.), el Tribunal de Sentencia Noveno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Benjamín Alfonso Machicado Cabezas y Miriam Genoveva Machicado Cabezas, autores y culpables de la comisión del delito de Estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de reclusión, más daños civiles a favor de las víctimas y costas al Estado a calificarse en ejecución de sentencia. Asimismo, los absolvió de pena y culpa de la comisión del delito de Engaño a Personas Incapaces, previsto y sancionado por el art. 342 del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Miriam Genoveva Machicado Cabezas y Benjamín Alfonso Machicado Cabezas; y los acusadores particulares Beatriz Ana María Machicado de Caballero, Carlos Alberto Machicado Cabezas y Fanny Machicado de Valda (fs. 684 a 694 vta., 712 a 722, 728 a 730 vta., 775 a 782 y 787 a 790), formularon recursos de apelación restringida, que previo memoriales de subsanación presentados por Benjamín Alfonso Machicado Cabezas; y Beatriz Ana María Machicado de Caballero, Carlos Alberto Machicado Cabezas y Fanny Machicado de Valda, fueron resueltos por A.V. N°78/2019 de 31 de julio, dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que: a) Rechazó y declaró inadmisibles los recursos de apelación interpuestos por Miriam Genoveva Machicado Cabezas; b) Admisibles e improcedentes los recursos de apelación restringida planteados por el imputado Benjamín Alfonso Machicado Cabezas y los acusadores particulares Beatriz Ana María Machicado de Caballero, Carlos Alberto Machicado Cabezas y Fanny Machicado de Valda, quedando confirmada la sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 7 de octubre de 2019 (fs. 809), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista; y, el 14 de octubre del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1) Refiere que en la parte dispositiva del Auto de Vista existe un error porque no debió declarar inadmisibles los recursos de apelación restringida al haber cumplido con la subsanación pertinente "bajo las mismas características y distinciones que la del coacusado Benjamín Alfonso Machicado Cabezas"; asimismo, señala que de las apelaciones restringidas planteadas no existe un Auto y/o resolución expresa que determine la admisibilidad o denegación, siendo que recién en el Auto de Vista se realiza dicha actuación siendo que antes de llamar a audiencia de fundamentación debe existir dicha labor de admisibilidad.

2) Señala que al dictarse la resolución recurrida se realizó una incorrecta aplicación del delito de Estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del Cód. Pen., siendo que de la propia prueba no puede haber dicha figura penal cuando el documento de arrendamiento del bien inmueble objeto de la presente se vino arrastrando desde el 30 de noviembre de 2008, incluso con sus firmas y rúbricas de sus padres, y al fallecimiento de los mismos se continuó con el arrendamiento en atención a que dichos dineros devinientes del alquiler eran para cubrir las necesidades de su hermana incapaz (75%) porque su persona como su hermana se encontraban a cargo de su hermana incapaz; y fuera de esto, no existía ningún proceso abierto que establezca cuántas propiedades les correspondía a cada uno de los hermanos; por cuanto, no existía resolución judicial que determine el derecho propietario siendo el folio real una simple inscripción, no así la titularidad del bien.

Haciendo alusión al art. 337 del Cód. Pen., para establecer que nunca se vendió o gravó el bien, afirma que los bienes hasta esa fecha no se encontraban en litigio y por último señala que el bien no era ajeno sino propio ya que dentro de la figura de los derechos habientes el imputado como hermano era propietario del bien objeto de litigio; aspecto no circunstanciado hasta hoy cuál es de cuál, siendo que fueran varios bienes que hasta la fecha no se determinó el derecho propietario de cada uno de los herederos. Así también observa que la Sentencia se basa en declaraciones testificales cuando la prueba documental no es concordante entre sí, que no dilucida hasta el derecho propietario que determine de forma precisa quién o quiénes son propietarios de los bienes o masa hereditaria.

Al respecto invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 411/2014-RRC de 3 de septiembre, que establecería los principios de legalidad de tipicidad, taxatividad, especificidad, la labor de subsunción penal y control por el Tribunal de alzada, el cual fuera omitido en el Auto de Vista; primero en el sentido de que al no ser admitida la apelación no se pronuncia sobre los aspectos constitucionales y en consecuencia no considera su legalidad; segundo, refiere que no se consideró la adquisición de la herencia la cual no fue dispuesta mediante orden judicial dictada por autoridad competente aspecto que fue omitido por el Tribunal de Sentencia, así como, por el Tribunal de alzada, todo en omisión del art. 1007 del Código Civil (Cód. Civ.); resultando la resolución impugnada arbitraria e incongruente en contradicción a la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia. Al respecto, invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 134/2013-RRC de 20 de mayo, 282/2015-RRC-L de 8 de junio, 743/2014-RRC de 17 de diciembre y 787/2015-RRC-L de 6 de noviembre.

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

El art. 180.II de la C.P.E., 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelarse 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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 SS.CC. Nos. 112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el 27 de agosto y 7 de octubre de 2019 el recurrente fue notificado con el Auto de Vista y su complementario, interponiendo su recurso de casación el 14 de octubre 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 Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el primer motivo, refiere el recurrente que en la parte dispositiva del Auto de Vista existe un error porque no debía declarar inadmisibile su recurso de apelación restringida al haber cumplido con las subsanación pertinente "bajo las mismas características y distinciones que la del coacusado Benjamin Alfonso Machicado Cabezas"; asimismo, señala que de las apelaciones restringidas planteadas no existe un Auto y/o resolución expresa que determine la admisibilidad o denegación, siendo que recién en el Auto de Vista se realiza dicha actuación siendo que antes de llamar a audiencia de fundamentación debe existir dicha labor de admisibilidad.

Al respecto, resulta evidente que el impetrante no invoca precedente contradictorio alguno; en consecuencia, no cumple con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en el que hubiere incurrido el Auto de Vista recurrido respecto de algún precedente en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., aspecto que impide a este Tribunal Supremo realizar la labor que le encomienda la ley, sin que la omisión en la que incurrió el recurrente pueda ser suplida de oficio; en consecuencia, por lo señalado se establece que el presente motivo resulta inadmisibile.

En el segundo motivo, señala que al dictarse la resolución recurrida se realizó una incorrecta aplicación del delito de Estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del Cód. Pen., siendo que de la propia prueba no puede haber dicha figura penal cuando el documento de arrendamiento del bien inmueble objeto de la presente causa se vino arrastrando desde el 30 de noviembre de 2008, incluso con sus firmas y rúbricas de sus padres, y al fallecimiento de los mismos se continuó con el arrendamiento en atención a que dichos dineros devinientes del alquiler eran para cubrir las necesidades de su hermana incapaz (75%) porque su persona como su hermana se encontraban a cargo de su hermana incapaz; y fuera de esto, no existía ningún proceso abierto que establezca cuántas propiedades les correspondía a cada uno de los hermanos; por cuanto, no existía resolución judicial que determine el derecho propietario siendo el folio real una simple inscripción, no así la titularidad del bien.

Con relación a la temática planteada, invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 134/2013-RRC de 20 de mayo, 282/2015-RRC-L de 8 de junio, 743/2014-RRC de 17 de diciembre y 787/2015-RRC-L de 6 de noviembre; sin embargo de los mismos se limita simplemente a invocarlos y transcribir parcialmente su contenido, sin cumplir el deber establecido en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, que no precisa la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista con relación a los referidos precedentes.

Asimismo, el recurrente, invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 411/2014-RRC de 3 de septiembre, el cual establecería los principios de legalidad de tipicidad, taxatividad, especificidad, la labor de subsunción penal y control por el Tribunal de alzada, el cual fuera omitido en el Auto de Vista; primero, en sentido de que al no ser admitida la apelación no se pronuncia

sobre los aspectos constitucionales y en consecuencia no considera su legalidad; y segundo, que no se consideró la adquisición de la herencia la cual no fue dispuesta mediante orden judicial dictada por autoridad competente aspecto omitido por el Tribunal de Sentencia, así como, por el Tribunal de alzada, todo en omisión del art. 1007 del Código Civil (Cód. Civ.); asimismo, observa que no se demostró la comisión del delito, siendo que se estableció que nunca se vendió o gravó el bien, afirma que los bienes hasta esa fecha no se encontraban en litigio y por último señala que el bien no era ajeno sino propio ya que dentro de la figura de los derechos habientes el imputado como hermano eran propietario del bien objeto de litigio; aspecto que no hubiera circunstanciado hasta hoy, siendo que fueran varios bienes que hasta la fecha no se determinó el derecho propietario de cada uno de los herederos; resultando la resolución impugnada arbitraria e incongruente en contradicción a la jurisprudencia señalada; estos argumentos hacen ver que el impetrante explicó de manera clara cuál la contradicción que concurría con el Auto de Vista respecto del precedente invocado, lo cual hace que este motivo resulte admisible.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Benjamín Alfonso Machicado Cabezas, de fs. 858 a 861, únicamente para el análisis de fondo del segundo motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de enero de 2020.

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



19

**Ministerio Público y Otros c/ Álvaro Tarifa Quispe
Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de abril de 2019, cursante de fs. 703 a 715, Álvaro Tarifa Quispe interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N°78/2018 de 23 de noviembre, de fs. 658 a 663 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por la Ministerio Público, Inés Quispe Huayhua 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, modificado por el art. 83 de la Ley N° 348 de 9 de marzo de 2013 "Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia".

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia N° 245/2017 de 8 de diciembre (fs. 586 a 597), el Tribunal Tercero de Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Álvaro Tarifa Quispe, 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 Cód. Pen., modificado por el art. 83 de la Ley N° 348, imponiendo la pena de veinticinco años de presidio, más el pago de costas a favor del Estado y la reparación del daño civil en favor de la víctima.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Álvaro Tarifa Quispe formuló recurso de apelación restringida (fs. 630 a 642 vta.), resuelto por A.V. N° 78/2018 de 23 de noviembre, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedentes las cuestiones planteadas en la apelación; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 3 de abril de 2019 (fs. 668), fue notificado el recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 10 del mismo mes y año, formuló el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

El recurrente indica que en el Auto de Vista impugnado se observa la transgresión del art. 15 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), además de ser concordante con las SS.CC. Nos. 760/2003-R, 1789/2004-R, 1655/2004-R, 1982/2004-R, 957/2004-R, 1457/2003-R y 1855/2004-R; en base a esa situación, el recurrente advierte que "...conforme lo determinan en forma taxativa los Arts. 407, 408, 394 y 370 incisos 1, 6 y 8 del Cód. Pdto. Pen., es por esta razón que interpongo recurso de apelación restringida contra la impugnada Sentencia Condenatoria N° 245/2017 de fecha 08/12/2017, por cuanto el referido recurso debe ser resuelto por el Alto Tribunal de Apelación de la Respetable Corte Superior de Justicia de la ciudad de La Paz..." (sic), denunciando al efecto tres agravios 1.- Valoración inadecuada del examen pericial por no cumplir con los cánones legales, 2.- Transgresión a la retroactividad de la Ley; y, 3.- La valoración inadecuada de los arts. 38 y 39 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.).

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), 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 DICHS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que el 3 de abril de 2019, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 10 del mismo mes y año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente indica que en el Auto de Vista impugnado se observa la transgresión del art. 15 de la LOJ, además de ser concordante con las SS.CC. Nos. 760/2003-R, 1789/2004-R, 1655/2004-R, 1982/2004-R, 957/2004-R, 1457/2003-R y 1855/2004-R, en base a esa situación advierte que "...conforme lo determinan en forma taxativa los Arts. 407, 408, 394 y 370 incisos 1, 6 y 8 del Cód. Pdto. Pen., es por esta razón que interpongo recurso de apelación restringida contra la impugnada Sentencia Condenatoria N° 245/2017 de fecha 08/12/2017, por cuanto el referido recurso debe ser resuelto por el Alto Tribunal de Apelación de la Respetable Corte Superior de Justicia de la ciudad de La Paz..." (sic), denunciando al efecto tres agravios 1.- Valoración inadecuada del examen pericial por no cumplir con los cánones legales, 2.- Transgresión a la retroactividad de la Ley; y, 3.- La valoración inadecuada de los arts. 38 y 39 del Cód. Pdto. Pen.

Al respecto esta Sala Penal advierte que el recurrente incumple con los requisitos de admisibilidad exigidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., pues debe tenerse en cuenta que los recursos tienen su propia connotación y están destinados a refutar actuaciones de los Jueces o Tribunales de instancia, acorde a ello es menester indicar que el recurso de apelación es distinto al recurso de casación, actuaciones que no tienen similitud y por lo tanto no pueden tener el mismo enfoque; al efecto, del memorial revisado en esta instancia se advierte que el contenido es similar al efectuado en apelación restringida, 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 del Tribunal de Sentencia; pretendiendo que este Tribunal Supremo de Justicia 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 parte recurrente cumplir con la carga de realizar una fundamentación de forma objetiva, identificando expresamente cuáles fueron los

actos procesales que provocaron la presunta vulneración legal, pero siempre con relación al Auto de Vista emitido a tiempo de resolver la apelación restringida y no así la Sentencia; en consecuencia, puesto que no es posible legalmente, retrotraer etapas y menos utilizar un instituto jurídico desnaturalizando su verdadero alcance y objetivo; no resulta coherente, el planteamiento del recurso de casación observando aspectos de la Sentencia, deviniendo por ende en inadmisibile.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Álvaro Tarifa Quispe, de fs. 703 a 715.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de enero de 2020.

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



20

Ministerio Público y Otra c/ Zonia Zdenka Vargas Vucsanovich

Conducta Antieconómica

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de octubre de 2019, cursante de fs. 1043 a 1061, Zonia Zdenka Vargas Vucsanovich interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 37/2019 de 14 de marzo, de fs. 996 a 1001 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 la Prefectura del Departamento de La Paz contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de Conducta Antieconómica, previsto y sancionado por el art. 224 del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia N° 19/2015 de 16 de septiembre (fs. 867 a 878), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a la recurrente autora del delito de Conducta Antieconómica, previsto y sancionado por el art. 224 del Cód. Pen., condenándosele a la pena privativa de libertad de cuatro años de reclusión, más costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, la recurrente, formuló recurso de apelación restringida (fs. 920 a 933), que fue resuelto por A.V. N° 37/2019 de 14 de marzo, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el citado recurso.

c) Por diligencia de 8 de octubre de 2019 (fs. 1021), fue notificada la recurrente con la referida resolución; y, el 11 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1) Refiere la recurrente que en apelación restringida reclamó la inobservancia de la Ley sustantiva –art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen.- al ser sentenciada por el tipo penal de Conducta Antieconómica previsto en el art. 224 del Cód. Pen. con la modificación de la Ley N° 004 de 31 de marzo de 2010, condenándole por una disposición legal que no estaba vigente en el momento de los hechos, pues la conducta ilícita se cometió la gestión 2006. Al efecto, el Tribunal de alzada no observó la doctrina legal aplicable, abstrayéndose de manera deliberada de ingresar a analizar, si el delito por el cual fue sentenciada, se hallaba tipificado como ilícito a momento de incurrir en el supuesto hecho delictivo. Invoca en calidad de precedente contradictorio el A.S. N° 389/2012 de 21 de diciembre.

2) Refiere que denunció en apelación restringida la errónea aplicación de la Ley sustantiva –art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen.- que se materializa cuando el Tribunal de origen incurre en una errónea calificación de los hechos y errónea concreción del marco legal del delito por el que se emitió sentencia condenatoria. En relación a lo anterior, el Tribunal de alzada no ingresa a considerar el defecto de la Sentencia, limitándose a justificar que el Tribunal de origen habría cumplido con la labor intelectual de la subsunción descriptiva de la calificación legal. Argumentación que no es válida, por cuanto y tanto en la Sentencia como en el Auto de Vista impugnado, se halla ausente dicho proceso intelectual. Invoca los AA.SS. Nos. 329 de 29 de agosto de 2006 y 431 de 11 de octubre de 2006, como precedentes contradictorios.

3) En apelación restringida alegó que no existe fundamentación de la Sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria –art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen.- pues la Sentencia se torna confusa por carecer de fundamentación; además, de la existencia de contradicción entre la parte considerativa y la dispositiva. Invoca en calidad de precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 065/2012-RA de 19 de abril, 82/2006 de 30 de enero, 134/2013-RRC de 20 de mayo, 23 de 26 de enero de 2007 y 307 de 11 de junio de 2003.

4) Finalmente, la parte recurrente señala que acusó en apelación restringida que la Sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba –art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen.-, en atención, que la Sentencia se basa en hechos no acreditados, toda vez que no se ha judicializado ninguna prueba que evidencie que conoció la resolución 157/2006 y menos que no instruyó agotar los recursos. Además, de que la valoración de la prueba careció de fundamentación y logicidad. Invoca el A.S. N° 131/2007 de 31 de enero, como precedente contradictorio.

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

El art. 180.II de la C.P.E., 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

El precepto legal contenido en el citado art. 417 del Cód. Pdto. Pen., 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 presente se advierte que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista que dispone no ha lugar a la complementación y enmienda el 8 de octubre de 2019, interponiendo su recurso de casación el 11 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto al primer motivo, la recurrente denuncia que el Tribunal de alzada no observó la doctrina legal aplicable, abstrayéndose de manera deliberada de ingresar a analizar, si el delito por el cual fue sentenciada, se hallaba tipificado como ilícito a momento de incurrir en el supuesto hecho delictivo. En relación a lo anterior, el Tribunal Supremo de Justicia evidencia que la parte recurrente invocó en calidad de precedente contradictorio al A.S. N° 389/2012 de 21 de diciembre, además, de señalar la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado, cumpliendo los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que se admite el presente motivo, a los fines de efectuar la labor de contraste.

En relación al segundo motivo, la parte recurrente acusa al Tribunal de alzada de no ingresar a considerar el defecto de Sentencia, denunciado al amparo del art. 370 1) del Cód. Pdto. Pen., limitándose a justificar que el Tribunal de origen habría cumplido con la labor intelectual de la subsunción descriptiva de la calificación legal. Argumentación que no es válida, por cuanto y tanto en la Sentencia como en el Auto de Vista impugnado, se halla ausente dicho proceso intelectual. Al respecto, la recurrente si bien invoca los AA.SS. Nos. 329 de 29 de agosto de 2006 y 431 de 11 de octubre de 2006, como precedentes contradictorios; se limita a la simple transcripción parcial de su contenido, cuando en todo caso correspondía adecuar su recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito; incumpliendo con el requisito que constituye 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 la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deben ser invocados y expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida. Por lo que, no cumplió con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen. y desarrollados en el acápite III inc. ii) de la presente resolución, por lo tanto, resulta inadmisibles el presente motivo.

En los motivos tercero y cuarto, la recurrente indica que la Sentencia apelada contiene los defectos: a) no existe fundamentación de la Sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria –art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen.-; y, b) se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba –art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen.-. Al respecto, invoca los AA.SS. Nos. 065/2012-RA de 19 de abril, 82/2006 de 30 de enero, 134/2013-RRC de 20 de mayo, 23 de 26 de enero de 2007, 307 de 11 de junio de 2003, y el 131/2007 de 31 de enero para el segundo, en calidad de precedentes contradictorios. Al respecto, se evidencia que la parte recurrente utilizó en éstos motivos argumentos propios de un recurso de apelación restringida, al advertirse del contenido del recurso de casación, que no está confrontando la actuación del Tribunal de apelación, sino del Tribunal de origen, denunciando hechos que se originan en el pronunciamiento de la Sentencia y no así en la emisión del Auto de Vista recurrido, pretendiendo que esta Sala Penal realice su función unificadora de jurisprudencia con relación a actuaciones que debieron ser cuestionadas dentro de la etapa procesal diseñada para el efecto por el legislador. Recuérdese que según el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., la naturaleza jurídica del recurso de casación procede para impugnar exclusivamente Autos de Vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia -ahora Tribunales Departamentales de Justicia- que sean contrarios a otros precedentes pronunciados ya sea por otras Cortes Superiores o Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del ahora Tribunal Supremo de Justicia, emergentes del planteamiento del recurso de apelación restringida conforme el art. 407 del Cód. Pen.; resultando en consecuencia inadmisibles estos motivos.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Zonia Zdenka Vargas Vucsanovich, de fs. 1043 a 1061 únicamente para el análisis de fondo del primer motivo. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de enero de 2020.

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



21

Ministerio Público c/ Carolina Montero Ibáñez y Otro
Tráfico de Sustancias Controladas
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 5 de septiembre de 2019, cursante de fs. 1067 a 1069 vta., Carolina Montero Ibáñez interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 1 de 8 de enero de 2019, de fs. 1061 a 1064 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la recurrente y Alejandro Sánchez Arroyo por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por los arts. 48 y 33 inc. m) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (Ley N° 1008).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia N° 36/17 de 12 de junio (fs. 1000 a 1007), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Carolina Montero Ibáñez autora de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por los arts. 48 y 33 inc. m) de la Ley N° 1008, imponiendo la pena de diez años de presidio, más 500 días multa a razón de Bs. 5.- por día, con costas y la confiscación de sus bienes; y a Alejandro Sánchez Arroyo absuelto de culpa y pena del delito referido precedentemente, toda vez, que la prueba aportada no fue suficiente para generar en el Tribunal la convicción sobre su responsabilidad penal.

b) Contra la mencionada Sentencia, la recurrente formuló recurso de apelación restringida (fs. 1011 a 1013), que fue resuelto por A.V. N° 1 de 8 de enero de 2019, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el citado recurso, confirmando la Sentencia.

c) Por diligencia de 29 de agosto de 2019 (fs. 1066), fue notificada la recurrente con la referida resolución; y, el 5 de septiembre del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

De la revisión del recurso de casación, se extrae que la parte recurrente refiere que el Tribunal de alzada en completa inobservancia de lo preceptuado en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., no analizó, ni valoró su recurso de apelación restringida, como tampoco lo vertido en la audiencia de fundamentación del indicado medio impugnativo, convalidando la Sentencia apelada, pues hizo suyos los defectos previstos en el art. 169 incs. 2), 3) y 4) del Cód. Pdto. Pen. en relación con los arts. 124 y 370 incs. 2), 3), 4), 5), 6), 8) y 11) del adjetivo penal; añade, que tampoco analizó el principio de legalidad y la obtención ilícita de las pruebas; al margen que el Auto de Vista impugnado adolece de una debida fundamentación conforme prevé el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., limitándose a realizar una referencia circunstancial del recurso de apelación restringida en contradicción a la jurisprudencia ordinaria; asimismo, acusa la parte recurrente que el Auto de Vista impugnado no tomó en cuenta que en la tramitación del proceso, se violaron principios constitucionales, además, que ni siquiera se hizo referencia a los precedentes contradictorios citados en su recurso de apelación restringida; finalmente, refiere que el Tribunal de alzada efectuó una relación circunstanciada del hecho, más no pudo percatarse de que fue un hecho extorsivo. Invoca en calidad de precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 317 de 13 de junio de 2003 y 61/05 de 18 de julio.

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

El art. 180.II de la C.P.E., 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de Autos se advierte que la recurrente fue notificada con el referido Auto de Vista el 29 de agosto de 2019, interponiendo su recurso de casación el 5 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 Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto al recurso casacional, la parte recurrente denuncia que el Tribunal de alzada no analizó, ni valoró su recurso de apelación restringida, como tampoco lo vertido en la audiencia de fundamentación, además, que el Auto de Vista impugnado adolece de una debida fundamentación, resolución que se limita a realizar una referencia circunstancial del recurso de apelación restringida, menos tomó en cuenta que en la tramitación del proceso, se violaron principios constitucionales, además, de que ni siquiera se hizo referencia a los precedentes contradictorios citados en su recurso de apelación restringida.

Al respecto, esta Sala Penal evidencia que la recurrente invocó los AA.SS. Nos. 317 de 13 de junio de 2003 y 61/05 de 18 de julio en calidad de precedentes contradictorios, siendo transcritos parcialmente en su contenido, aspecto que se considera insuficiente para admitir el presente recurso, pues como se ha desarrollado en el apartado III. ii) en la segunda parte de la presente resolución, no es suficiente la simple transcripción de los precedentes; sino que la parte que la parte que recurre de casación tiene la carga procesal de formular su recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia pueda cumplir con su competencia, de modo que al no observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., a través de la debida precisión de cual la contradicción existente entre la resolución impugnada con los precedentes invocados, corresponde declarar inadmisibile el presente recurso de casación.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Carolina Montero Ibáñez, cursante de fs. 1067 a 1069 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de enero de 2020.

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



22

Ministerio Público c/ Fidencio Ruiz Contreras

Violación

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 20 de noviembre de 2020, cursante de fs. 151 a 171; y, de fs. 173 a 189, Fidencio Ruiz Contreras, impugna el Auto de Vista N° 31/2019 de 9 de octubre, de fs. 115 a 119 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 con la agravante prevista en el art. 310 inc. a) del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia N° 40/2018 de 11 de octubre (fs. 85 a 91 vta.), el Tribunal de Sentencia Primero de Villa Montes del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Fidencio Ruiz Contreras, absuelto de la comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Cód. Pen., disponiendo en su mérito la cesación de todas las medidas cautelares de carácter personal y real.

b) Contra la referida Sentencia, el representante del Ministerio Público formuló recurso de apelación restringida (fs. 94 a 98), resuelto por A.V. N° 31/2019 de 9 de octubre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró con lugar el recurso planteado; en consecuencia, anuló la Sentencia apelada, ordenando la reposición del juicio por otro Tribunal.

c) Por diligencia de 13 de noviembre de 2019 (fs. 145), fue notificado el recurrente con el Auto de Vista impugnado; y, el 20 del mismo mes y año interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente reclama que el Auto de Vista omitió efectuar el juicio de admisibilidad del primer agravio de apelación interpuesto por el Ministerio Público referente a la vulneración de la garantía constitucional del debido proceso por inexistente fundamentación y motivación de la Sentencia, que no cumplió con los requisitos previsto por el art. 408 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), ya que no expresó cual la aplicación que pretendía y de qué manera debía resolverse el agravio; sin embargo, el Tribunal de alzada ingresó a resolver el fondo, declarándolo con lugar, hecho que vulnera su derecho al debido proceso en su componente derecho a la tutela judicial efectiva e igualdad, que constituye defecto absoluto invalorable al tenor del art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.; en cuyo efecto, invoca los AA.SS. Nos. 276/2017-RRC de 18 de abril, 620/2017-RRC de 23 de agosto, 174/2013 de 19 de junio y 212/2017-RRC de 21 de marzo.

2) Denuncia que el Auto de Vista impugnado violentó el debido proceso en su vertiente tutela judicial efectiva, seguridad jurídica e igualdad entre las partes, al no haber considerado su memorial de contestación al recurso de apelación restringida interpuesto por el Ministerio Público, inobservando el Tribunal de alzada que la previsión contenida en el art. 409 del Cód. Pdto. Pen., referida al traslado del recurso de apelación restringida para su pronunciamiento, no es una simple formalidad, sino que se da oportunidad a la contraparte, para refutar los argumentos del apelante a efectos de que sus argumentos también sean considerados al resolverse el recurso de apelación, lo que no ocurrió vulnerando los derechos a la tutela judicial efectiva, seguridad jurídica e igualdad, traduciéndose en un defecto absoluto invalorable previsto por el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.; al respecto, invoca los AA.SS. Nos. 311/2015-RRC de 20 de mayo y 276/2017-RRC de 18 de abril.

3) Manifiesta que el Auto de Vista vulneró el debido proceso en su vertiente a una resolución debidamente motivada; puesto que, se pronunció de forma ultra petita, al resolver el agravio denunciado por el Ministerio Público referente a la valoración defectuosa de la prueba, alegando en su punto 1.3 de forma oficiosa "Con relación a la exclusión probatoria de la prueba de cargo...", respecto a la que señaló que se había demostrado la agresión sexual que perpetuó y que se encontraría demostrado por las pruebas literales y testificales, cuando dicho aspecto; es decir, la exclusión probatoria, no fue reclamada por el Ministerio Público ni hizo

referencia a si hizo la reserva de recurrir, incurriendo el Tribunal de alzada en una incongruencia que implica vulneración del principio *tantum devolutum quantum appellatum*, inobservando la previsión contenida en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., referido a que debe circunscribir su resolución a los aspectos cuestionados y no sobre aspectos que no fueron cuestionados, lo que vulnera el debido proceso, concurriendo defecto absoluto al tener del art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., en cuya razón, invoca los AA.SS. Nos. 212/2017-RRC de 21 de marzo, 145/2015-RRC de 27 de febrero y 116/2017 –RRC de 20 de febrero.

4) Manifiesta el recurrente que el Auto de Vista incurrió en revalorización de la prueba al resolver el defecto de sentencia contenido en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., señalando que la prueba excluida aporta muchos elementos de convicción a efectos de determinar la existencia del hecho y autoría, por lo que declaró con lugar el agravio, argumento que desconoce los principios de inmediación y contradicción, que vulnera sus derechos a la defensa y debido proceso reconocidos en el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), que constituye defecto absoluto invalorable; puesto que, producto de la revalorización rectificó la Sentencia cambiando su situación jurídica, cuando el Ministerio Público no reclamó el hecho de la exclusión probatoria si fue correcta o incorrecta, asimismo como valoración defectuosa de la prueba no hizo mención a la prueba excluida, como tampoco hizo mención si se hizo reserva de recurrir; no obstante, el Tribunal de alzada valoró prueba que el Tribunal de primera instancia no consideró, incurriendo en contradicción con los AA.SS. Nos. 277 de 13 de agosto de 2008, 234/2017-RRC de 21 de marzo, 621/2017-RRC de 23 de agosto y 304/2015-RRC de 20 de mayo.

5) Finalmente reclama que el Auto de Vista vulneró su derecho al debido proceso en su vertiente debida fundamentación prevista en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., al incluir de oficio y considerar un agravio que jamás fue denunciado por el apelante, advirtiendo una manifiesta ausencia de fundamentación jurídica en el punto III.6, en el que alega el Tribunal de alzada que: i) el 90% de la prueba fue excluida, por lo que existiría prueba suficiente a fin de endilgar responsabilidad a su persona; y, “la prueba ha sido excluida en cuanto a las primeras actuaciones, no se ha considerado que eran actos inmediatos realizados por el asignado al caso, en ese entendido se considera aporta muchos elementos de convicción a efectos de determinar la existencia del HECHO Y AUTORÍA”, fundamento que le resulta subjetivo para endilgarle la responsabilidad penal en su contra; además que el apelante en ningún momento argumentó como agravio dicho aspecto, menos denunció como nulo el Auto Interlocutorio que declaró procedente la exclusión probatoria planteada por su defensa; ii) existe prueba suficiente a fin de endilgar responsabilidad para el acusado, para forzar que se cumpla el tipo penal acusado, cuando no se probó que la exclusión probatoria fue realizada de forma incorrecta; además, que el Tribunal de mérito estableció que existe duda en razón a la probabilidad de autoría, no probándose la Violación; vulnerando el Tribunal de alzada sus derechos al debido proceso, defensa, igualdad y legalidad, que constituyen defectos absolutos no susceptibles de convalidación. Al respecto, cita las SS.CC. Nos. 1523/04, 537/04, 682/04 y 2141/2012 de 8 de noviembre e invoca el A.S. N° 73/2013-RRC de 19 de marzo.

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

El art. 180.II de la C.P.E., 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 (D.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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 SS.CC. Nos. 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 13 de noviembre de 2019, interponiendo su recurso de casación el 20 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, cumpliendo el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; en cuyo mérito, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el primer motivo, el recurrente reclama que el Auto de Vista al resolver el primer agravio referido a la vulneración de la garantía constitucional del debido proceso por inexistente fundamentación y motivación de la Sentencia planteado por el Ministerio Público, omitió efectuar el juicio de admisibilidad sin observar que el motivo en cuestión no expresó cuál la aplicación que pretendí y de qué manera debía resolverse el agravio; sin embargo, el Tribunal de alzada ingresó a resolver el fondo, declarándolo con lugar, hecho que vulnera su derecho al debido proceso en su componente derecho a la tutela judicial efectiva e igualdad, constituyendo defecto absoluto inconvaleable.

Sobre la problemática planteada invoca los AA.SS. Nos. 276/2017-RRC de 18 de abril, 620/2017-RRC de 23 de agosto, 174/2013 de 19 de junio y 212/2017-RRC de 21 de marzo, que establecerían que los Tribunales de alzada están obligados a efectuar juicio de admisibilidad a los recursos interpuestos conforme los arts. 407, 408 y 399 del Cód. Pdto. Pen.; no obstante, en

su caso afirma el recurrente que el Tribunal de alzada ingresó a resolver el fondo del primer agravio planteado por el Ministerio Público, declarándolo con lugar, cuando en él no se señaló cuál la aplicación que pretendía y de qué manera debía de resolver el Tribunal de alzada; en la argumentación de este motivo el recurrente explicó la posible contradicción de la Resolución impugnada con relación a los precedentes invocados, en tal sentido, cumplió con los requisitos previsto por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que deviene en admisible.

En el segundo motivo, el recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado violentó el debido proceso en su vertiente tutela judicial efectiva, seguridad jurídica e igualdad entre las partes al no haber considerado su memorial de contestación al recurso de apelación restringida interpuesto por el Ministerio Público, constituyendo defecto absoluto inconvencional.

Al respecto, invoca los AA.SS. Nos. 311/2015-RRC de 20 de mayo y 276/2017-RRC de 18 de abril, relativos a la falta de consideración del memorial de respuesta a la apelación restringida, explicando el recurrente que resultan contradictorios al Auto de Vista impugnado; por cuanto, no hizo alusión alguna a los fundamentos del expuesto en su memorial de contestación al recurso de apelación restringida. De la fundamentación expuesta, se tiene que el recurrente explicó la posible contradicción de la resolución impugnada con relación a los precedentes invocados, en tal sentido, ante el cumplimiento de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., el presente motivo deviene en admisible.

Con relación al tercer motivo, el recurrente reclama que el Auto de Vista al resolver el agravio referente a la valoración defectuosa de la prueba, se pronunció de forma ultra petita, puesto que de forma oficiosa consignó "Con relación a la exclusión probatoria de la prueba de cargo...", respecto a la que emitió pronunciamiento declarándolo con lugar cuando no fue reclamado por el Ministerio Público, menos hizo referencia si se hizo la reserva de recurrir, incurriendo el Tribunal de alzada en una incongruencia que implica vulneración del principio tantum devolutum quantum appellatum.

En este planteamiento invoca los AA.SS. Nos. 212/2017-RRC de 21 de marzo, 145/2015-RRC de 27 de febrero y 116/2017-RRC de 20 de febrero, que establecerían que el Tribunal de alzada no puede circunscribir su resolución a aspectos que no fueron cuestionados por el apelante, sino que debe resolver lo que se le pide de manera específica; no obstante, afirma que en su caso el Tribunal de alzada incurrió en contradicción con los referidos precedentes; toda vez que resolvió sobre la exclusión probatoria que no fue reclamada por el Ministerio Público; de lo expuesto, se tiene que el recurrente cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., viabilizando el análisis de fondo del motivo en cuestión que deviene en admisible.

En el cuarto motivo, el recurrente denuncia que el Auto de Vista incurrió en revalorización de la prueba al resolver el defecto de sentencia contenido en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., señalando que la prueba excluida aporta muchos elementos de convicción a efectos de determinar la existencia del hecho y autoría, por lo que declaró con lugar el agravio, aspecto que vulnera sus derechos a la defensa y debido proceso; puesto que, producto de la revalorización rectificó la Sentencia cambiando su situación jurídica.

En cuyo mérito, invocó los AA.SS. Nos. 277 de 13 de agosto de 2008, 234/2017-RRC de 21 de marzo, 621/2017-RRC de 23 de agosto y 304/2015-RRC de 20 de mayo, que estarían referidos a la prohibición de revaloración de la prueba por parte del Tribunal de alzada; sin embargo, afirma el recurrente que el Auto de Vista impugnado al señalar que la prueba excluida aportaría elementos de convicción a efectos de determinar los hechos y autoría de su persona, revaloriza prueba que ni el Tribunal de mérito había valorado. De la argumentación expuesta, se tiene que el recurrente explicó la posible contradicción de la Resolución impugnada con relación a los precedentes enfocados, en tal sentido, cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que deviene en admisible.

Finalmente, en el quinto motivo reclama que el Auto de Vista vulneró su derecho al debido proceso en su vertiente debida fundamentación al señalar que: prevista en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., al incluir de oficio y considerar un agravio que: i) El 90% de la prueba fue excluida, por lo que existiría prueba suficiente a fin de endilgarle responsabilidad, fundamento que le resulta insuficiente y subjetivo para endilgarle la responsabilidad penal; además que el apelante en ningún momento argumentó como agravio dicho aspecto; y, ii) Existe prueba suficiente a fin de endilgar responsabilidad para el acusado, sin observar el Tribunal de alzada que no se probó que la exclusión probatoria fue realizada de forma incorrecta.

Sobre la problemática planteada invoca el A.S. N° 73/2013-RRC de 19 de marzo, que establecería que en observancia el debido proceso en su vertiente debida fundamentación de toda resolución se emitirá Sentencia a través de una Resolución debidamente motivada; aspecto que afirma que no fue cumplido por el Tribunal de alzada puesto que la fundamentación efectuada le resulta subjetiva e insuficiente; además que no fue probada que la exclusión probatoria haya sido realizada de forma incorrecta. De la fundamentación expuesta por el recurrente se tiene que explicó la posible contradicción de la Resolución impugnada con relación a los precedentes invocados, en tal sentido, cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo en admisible el presente motivo.

En cuanto a la invocación de las SS.CC. Nos. 1523/04, 537/04, 682/04 y 2141/2012 de 8 de noviembre, en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., no tienen calidad de precedentes contradictorios, constituyendo tales, únicamente los Autos de Vista dictados en recursos de apelación restringida y Autos Supremos donde se establezca o ratifique doctrina legal aplicable

emitidos por las Salas Penales; no siendo válido, el acudir a jurisprudencia constitucional a objeto de cumplimiento de la cita de precedente y explicación de contradicción que exige la ley, 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 en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Fidencio Ruiz Contreras, de fs. 151 a 171 y 173 a 189. En cumplimiento del segundo párrafo del referido artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de enero de 2020.

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



23

Andy Marcelo Chuquisea Sangueza c/ Benigna Pascual Chambi y Otro
Lesiones Gravísimas y Otro
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 19 de noviembre de 2019, de fs. 224 a 228 vta., Andy Marcelo Chuquisea Sangüeza, interone recurso de casación contra el Auto de Vista N° 15/2019 de 9 de mayo, de fs. 179 a 181, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el recurrente contra Benigna Pascual Chambi y Rogelio Achacollo Choquevilca, por los delitos de Lesiones Gravísimas y Homicidio en grado de tentativa, tipificados en el art. 270 num. 4) y 5), y el art. 251 en relación al art. 8, todos del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 03/2015 de 20 de diciembre (fs. 111 a 120) el Tribunal de Sentencia de las provincias Pantaleón Dalence y Poopó, del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el marco de los alcances del art. 363 num. 2) del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) declaró la absolución de Benigna Pascual Chambi y Rogelio Achacollo Choquevilca de la comisión de los delitos de Lesiones Gravísimas y Homicidio en grado de Tentativa, tipificados en los arts. 270 num. 4) y 5), y 251 en relación al 8 del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada Sentencia, Andy Marcelo Chuquisea Sangüeza (fs. 122 a 127 vta.) y el Ministerio Público (fs. 130 a 131 vta.) promovieron recursos de apelación restringida, siendo resueltos a través de A.V. N° 15/2019 de 9 de mayo, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declarándolos improcedentes, confirmando, en esa consecuencia, la Sentencia apelada.

c) El 8 de noviembre de 2019, como informa diligencia sentada a fs. 206, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y, el 19 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Previo reproducción de un amplio pasaje del Auto de Vista impugnado, el recurrente plantea:

1) El Auto de Vista impugnado al igual que la Sentencia de mérito, incurren en falta de fundamentación en torno a la valoración de la prueba. En el primer caso, dice el recurrente “se puede observar que no cuenta con la debida fundamentación y motivación, conforme a los agravios denunciados mediante a apelación restringida debe velarse de que la sentencia contenga la debida fundamentación, motivación, para que las partes puedan comprender de manera clara, precisa y concreta porque se ha resuelto de una manera u otra” (sic).

Agrega que, en los argumentos por los que se resolvió absolver a los acusados, “no existe un trabajo intelectual que haga comprender de manera cabal porque se llega a [esa] conclusión [más cuando] las autoridades que asumen competencia, tienen la facultad de establecer el hecho, conocerlo, juzgarlo y valorar la prueba aportada a efectos de dictar una sentencia justa” (sic).

Considera que las pruebas producidas en juicio oral “causaron convicción sobre la responsabilidad de los imputados” (sic), empero la argumentación depuesta en la Sentencia incumplió el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., dado que era obligación de la autoridad judicial que conoció el proceso “desglosar de manera detallada suficiente y coherente los elementos de convicción que hacen al injusto punible en sus componentes determinando la validez o no de los alcances de los fundamentos de la acusación pública y particular de función a la defensa de las imputadas y los criterios que expuso, máxime cuando los acusadas no se dieron la molestia de aportar prueba alguna para la averiguación de la verdad” (sic).

Reproduciendo una porción en cada caso, el recurrente invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 724/2004 de 26 de noviembre, 438/2005 de 15 de octubre, 05/2007 de 26 de enero, 359/2011 de 5 de julio, afirmando que de todos ellos “se evidencia una contradicción entre la sentencia ahora cuestionada con relación a la falta de fundamentación inherente a la valoración de la prueba toda vez que no valoraron la prueba de descargo” (sic).

2) Bajo el rótulo de “inexistencia del principio de congruencia” (sic), el recurrente afirma que la conclusión expuesta por el Tribunal de apelación en sentido que el principio de congruencia (art. 362 del Cód. Pdto. Pen.) no sufrió vulneración alguna, al no percibirse alteración de la descripción del hecho contenido en las acusaciones –pública y particular-, no es cierto ni evidente, dado que la Sentencia consideró solamente los hechos descritos en la acusación pública, “omitiendo por completo los hechos descritos en [la] acusación particular” (sic).

El recurrente manifiesta que, si bien “los hechos que se describen tanto en la acusación pública como en la particular si bien no son distintos empero si existen puntualizaciones y la descripción de hechos de manera más amplia y precisa” (sic), y por ello no haberse tomado en cuenta la exposición de aspectos formulados por su parte, vulneró el principio de congruencia y en consecuencia violación al debido proceso el principio de igualdad de las partes ante el juez y el derecho a la defensa.

Invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 308/2013-RRC de 22 de diciembre y 373 de 22 de junio de 2004.

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

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 (L.Ó.J.), 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 Cód. Pdto. Pen.), 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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 DICHS REQUISITOS

En el caso en examen, el recurrente fue notificado con el fallo que impugna el 8 de noviembre de 2019, conforme destaca diligencia sentada a fs. 206, presentando su memorial de recurso el 19 siguiente, como lo señala timbre electrónico adherido a fs. 224; plazo que teniendo presente la conflictividad vivida en el país cuyo conocimiento es público, y tomando en cuenta que la voluntad de impugnar fue manifiesta en un tiempo razonable en correlación al margen otorgado por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., hace que la Sala asuma que el recurso en cuestión fue presentado dentro de plazo legal.

En relación a los demás requisitos de admisibilidad, de manera previa la Sala considera necesario manifestar que el derecho a recurrir no debe desvincularse del marco legal que por especialidad rige cada caso, dicho de otro modo, recurrir no significa pasar por alto la norma adjetiva que prevé cada recurso en específico. Ahora bien, si por esencia, el recurrir le está reservado a quien haya sufrido agravio por alguna resolución ¿es suficiente que quien recurre limite su actividad simplemente a sustentar el agravio? Desde luego que no, pues también deberá tenerse presente que la actividad recursiva se halla tasada por norma, es decir, que paralelamente deberán ser cumplidos los requisitos que la ley exija. Un escenario en el que se deje de lado requisitos formales, degeneraría la actividad recursiva a un foro de atención de reclamos, alejado de la posibilidad de reparar y corregir en derecho algún agravio producido, así como dejaría a la discrecionalidad de la autoridad jurisdiccional cuáles los casos que atiende y cuáles los que no, dentro de un marco indeseado de subjetividad.

El texto del recurso supone dos cuestiones: un supuesto vicio de falta de fundamentación identificada en la Sentencia, que en perspectiva del recurrente fue refrendado por el A.V. N° 15/2019; y, una supuesta lesión al principio de congruencia contenido en el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., repercutiendo en la afectación de su derecho a la defensa y la inobservancia del principio de igualdad de partes ante el juez. Ambas cuestiones, sin embargo, no superan la sola sugerencia, la sobrecarga de contenidos –en ciertos pasajes- desvinculados a la propia sucesión de actos procesales del caso de autos, así como, la especulación sobre las incidencias de un acto, como es el caso de la transgresión del art. 362 del Cód. Pdto. Pen., empero sin un contexto argumentativo que sostenga jurídicamente lo reclamado, no abastecen requisitos de admisibilidad.

En el caso de los dos motivos propuestos en casación, el recurrente limita su planteamiento a realizar una secuencia de afirmaciones superficiales sobre su descontento con la Sentencia, asegurando –en el primer motivo- que la misma no sea fundamentada o motivada, sin puntualizar, más allá de la sola aseveración, cuál el elemento en particular que considera posee esa deficiencia, menos aún, cual la relevancia que ligue a tal supuesto con la Resolución que se recurre en casación; no siendo suficiente, alegar limitadamente el silencio o falta de claridad con las que hubiera actuado la autoridad judicial, sino, con el fin de no desfigurar el sistema casacional, el reclamo debe necesariamente ser explicado, tanto fáctica como jurídicamente, además de estar conectado, no solo con el descontento sobre la decisión tomada, sino explicar que esa decisión en efecto causa agravio a los intereses de la parte que recurre en casación. Tampoco resulta suficiente, el descontento con el resultado de la Sentencia ni la llana afirmación de que en ésta se vulneró el principio de congruencia, mencionándose la existencia de 'puntualizaciones' (nunca enunciadas) que no fueron tomadas en cuenta por la autoridad de origen, por cuanto –se reitera- una afirmación carente de contexto argumentativo no abastece ni los requerimientos de los arts. 416 y ss. del Cód. Pdto. Pen., menos aún brindan oportunidad de su flexibilización.

Si bien, a lo largo de recurso son citados los AA.SS. Nos. 724/2004 de 26 de noviembre, 438/2005 de 15 de octubre, 05/2007 de 26 de enero, 359/2011 de 5 de julio, 308/2013-RRC de 22 de diciembre y 373 de 22 de junio de 2004, el señalamiento de la contradicción en términos precisos, entre éstos y el fallo impugnado no es presente, sino su presencia en el memorial de recurso, responde solamente a un apoyo en las afirmaciones del recurrente, sin que se clarifique cuál la situación de hecho similar que denote la aplicación contradictoria de la norma entre aquellas resoluciones.

Como se adelantó, tampoco son vistos argumentos por los que el recurrente promueva una apertura extraordinaria de instancia, entendida como la flexibilización de requisitos procesales de admisión ate la denuncia de un derecho y garantía constitucional; pues, el argumento de admisibilidad, no podría estimarse a partir de afirmaciones aisladas u opiniones particulares, en todo caso, la argumentación, más allá de cualquier formalismo o técnica de escritura, debe transmitir un mensaje, un problema que se pretenda ser resuelto, conllevando que una explicación razonable de qué sucedió es la esperada, y como se tiene descrito en autos es inexistente.

Por lo expresado, no habiéndose cumplido las exigencias procesales contenidas en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., restará declarar su inadmisibilidad.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Andy Marcelo Chuquisea Sangüeza, saliente de fs. 224 a 228 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de enero de 2020.

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



24

Ministerio Público y Otra c/ Mario Copa Aguirre y Otros
Violencia Familiar o Doméstica
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 18 de noviembre de 2019, Mario Copa Aguirre, de fs. 375 a 376, además de Evangelina Copa Aguirre, Paulino Copa Machaca y Eusebia Aguirre Mamani de Copa, de fs. 378 a 379, interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista N° 42/2019 de 30 de octubre, de fs. 359 a 367, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Floria Flores Calizaya contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 Bis del Código Penal, incorporado por el art. 84 en relación al 7 incs. 1) y 3) de la Ley Integral para Garantizar a la Mujeres una Vida Libre de Violencia Ley N° 348 de 9 de marzo de 2013.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

a) Por Sentencia N° 10/2017 de 29 de mayo (fs. 277 a 290 vta.), la Juez Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Mario Copa Aguirre, Paulino Copa Machaca, Eusebia Aguirre Mamani de Copa y Evangelina Copa Aguirre, autores y culpables de la comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 Bis del Cód. Pen., incorporado por el art. 84 en relación al art. 7 incs. 1) y 3), además del art. 87 incs. 5) y 6) de la Ley N° 348, imponiendo la pena de tres años de reclusión a excepción de la última que fue sentenciada a dos años, más el pago de costas y responsabilidad civil a favor del Estado y la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Evangelina Copa Aguirre, Paulino Copa Machaca y Eusebia Aguirre Mamani de Copa (fs. 297 a 303), y Mario Copa Aguirre (fs. 308 a 314), interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. N° 42/2019 de 30 de octubre, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedentes los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencias de 7 de noviembre de 2019 (fs. 368, 369, 370 y 371), los recurrentes fueron notificados con el referido Auto de Vista; y, el 18 del mismo mes y año, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DEL MOTIVO DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

De los memoriales de los recursos de casación, se extrae el siguiente agravio común:

Los recurrentes advierten que se omitió valorar las pruebas documentales y testificales en el orden de la sana crítica, razonabilidad, objetividad e integridad, extremo que mereció el pronunciamiento de la ex Corte Suprema de Justicia además de seguir la consigna del segundo párrafo del art. 416 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.); en ese sentido, acorde al A.S. N° 5 de 26 de enero de 2007, que consigna en su doctrina legal la exigencia de la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, refieren que bajo ese razonamiento refieren que a tiempo de valorar la prueba se debe tomar en cuenta la declaración de Floria Flores Calizaya, prueba objeto que vincula al hecho sin que exista ningún medio probatorio que corrobore la afirmación de la referida víctima, sin existir convicción en la participación y grado de responsabilidad siendo la valoración probatoria completamente defectuosa, advirtiendo al efecto la consigna del A.S. N° 268/2009 de 27 de abril "De acuerdo a lo establecido por el art. 262 del Cód. Pdto. Pen., el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido a la acusación o en su ampliación, esto implica que debe haber congruencia entre los hechos que se ha planteado la acusación y la decisión final..." (sic).

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), 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 los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado el 7 de noviembre de 2019, interponiendo sus recursos de casación el 18 del mismo mes y año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., advirtiendo que por una información proporcionada a esta Sala Penal, los días lunes 11 y martes 12 del mes de noviembre, fueron suspendidas las actividades laborales en el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro a raíz de los conflictos suscitados en referencia a las elecciones presidenciales pasadas, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Los recurrentes advierten que se omitió valorar las pruebas documentales y testificales en el orden de la sana crítica, razonabilidad, objetividad e integridad, acorde al A.S. N° 5 de 26 de enero de 2007, que consigna en su doctrina legal la exigencia de la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, pues bajo ese razonamiento debe tomarse en cuenta que a tiempo de valorar la prueba se debe consignar la declaración de Floria Flores Calizaya, prueba objeto que vincula al hecho sin que exista ningún medio probatorio que corrobore la afirmación de la referida víctima, sin existir convicción en la participación y grado de responsabilidad siendo la valoración probatoria completamente defectuosa, advirtiendo al efecto la consigna del A.S. N° 268/2009 de 27 de abril.

Bajo ese contexto esta Sala Penal advierte que los recurrentes incumplen con lo estipulado en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., pues si bien hacen referencia a fallos en calidad de precedentes no realizan la función o trabajo de contraste con el Auto de Vista impugnado, en tal sentido se advierte que los recurrentes incurren en una falta de técnica recursiva, argumentativa y objetiva, teniendo en cuenta que realizan 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 los recurrentes cumplir con la carga de realizar una fundamentación de forma objetiva, identificando expresamente cuáles son los actos procesales que provocaron la presunta vulneración legal, pero siempre con relación al Auto de Vista emitido a tiempo de resolver la apelación restringida y no así la Sentencia; en consecuencia, puesto que no es posible legalmente, retrotraer etapas y menos utilizar un instituto jurídico desnaturalizando su verdadero alcance y objetivo; no resulta coherente, el planteamiento de los recursos de casación observando aspectos de la Sentencia, deviniendo en inadmisibles.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Mario Copa Aguirre, de fs. 375 a 376; y, Evangelina Copa Aguirre, Paulino Copa Machaca y Eusebia Aguirre Mamani de Copa, de fs. 378 a 379.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de enero de 2020.

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



25

Ministerio Público y Otros c/ Reynaldo Mamani Mamani
Violación de Niño, Niña o Adolescente
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 23 de octubre de 2019, cursante de fs. 282 a 288 vta., Reynaldo Mamani Mamani, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 64/2019 de 18 de junio, de fs. 276 a 280, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Víctor Cutipa Mayta y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente por la presunta comisión de los delitos de Trata de Personas y Violación de Niño, Niña o Adolescente, previstos y sancionados por los arts. 281 Bis núm. 3) y 308 Bis en relación al 310 incs. b) y h) del Código Penal, respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia N° 15/2016 de 26 de septiembre (fs. 234 a 243), el Tribunal Primero de Sentencia, de Trabajo y Seguridad Social de Achacachi del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Reynaldo Mamani Mamani, autor y culpable de la comisión del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de veinte años de presidio, el pago de responsabilidad civil y perjuicio a la víctima, además de pago de costas al Estado, siendo absuelto del delito de Trata de Personas.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Reynaldo Mamani Mamani interpuso recurso de apelación restringida (fs. 252 a 256), previo memorial de subsanación (fs. 272 y 273 vta.), fue resuelto por A.V. N° 64/2019 de 18 de junio, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que rechazó y declaró inadmisibles el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 16 de octubre de 2019 (fs. 281 vta.), fue notificado el recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 23 del mismo mes y año, formuló el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1) El recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado transgrede el art. 15 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), porque aberrantemente declara improcedente el Recurso de Apelación Restringida; en ese sentido además de una relación de antecedentes advierte "Valoración inadecuada del dictamen psicológico pericial por no cumplir con los cánones legales" (sic), pues el Ministerio Público en aplicación del art. 335 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), solicitó la incorporación extraordinaria de acuerdo a requerimiento fiscal, referido a una pericia psicológica (Dictamen Psicológico Pericial IDIF. REG. GRAL. 2217/2015 PSICO. FOR. A. N° 0149/2015), sugerida por el psicólogo forense del IDIF, prueba literal que fue introducida ilegalmente pretendiendo probar en contra del imputado la comisión del ilícito acusado, pues trasladada en audiencia a las partes la referida prueba, la defensa de la parte imputada solicitó sea rechazada la incorporación a juicio, puesto que el elemento probatorio fue obtenido hace un año atrás y su incorporación afectaba el debido proceso y a un juicio justo, prueba que no fue ofrecida como tal en la acusación, teniendo en cuenta que para presentar una acusación por el delito de Violación, las pruebas principales son el certificado médico forense, la prueba genética para determinar si existió contacto sexual y la pericia psicológica de la menor que debe realizarse en cámara Gessel, pero que no fue efectuada por cuanto el Tribunal de Sentencia no realizó la respectiva valoración objetiva de la prueba, basándose dicho fallo en el relato de la víctima, debiendo tener en cuenta los arts. 115.II, 117.I y 180 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), 8.2. h) de la CADH, 14.5 de PIDCP, además de las SS.CC. Nos. "025/2010 de 7 de junio, 0919/ de 19 de septiembre 418/200 R y 119/2003 R de 28 de enero".

2) Advierte "Valoración inadecuada", ya que la prueba MP-2 consistente en un informe de la Dirección de la Unidad Educativa Chambi "B" en el cual el Director hace conocer la pérdida de la menor O.T.CH indicando posteriormente que fue raptada el 2 de junio y llevada por el imputado a Chaguaya, existiendo contradicción en lo que hubiera acontecido, siendo confuso que no se presentó

prueba idónea que demuestre lo aseverado, menos se constituye en testigo presencial de los hechos, el Tribunal de Sentencia se arroga atribuciones prohibidas por ley para sostener y admitir la prueba donde no se demuestra una relación con el hecho por ausencia de testigo presencial para aseverar que el imputado fue visto, implicando que el juzgamiento es efectuado por un Tribunal direccionado por la parte acusadora, cuestionando la imparcialidad por existir un elemento de prueba análogo lesionando el debido proceso y principio de legalidad de la prueba establecido en el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.

3) Indica "Valoración inadecuada de la prueba MP.4 informe médico forense", prueba ofrecida por el Ministerio Público que consiste en el informe Médico Forense, que establece claramente aspectos que denotan ausencia de penetración sexual en la menor, pues el Tribunal de Sentencia efectúa una inadecuada valoración de la prueba y sólo realiza una relación de hechos escueta y ambigua, ya que la acusación fiscal y particular no ofrecieron ningún dictamen pericial en "Biología Forense", menos se demostró que la víctima tuviera en alguna parte de su ropa o cuerpo la presencia de "Antígeno Prostatico", elementos que determinen la comisión del delito endilgado, pues se advierte que se va en contra del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., aspecto que indica una clara inobservancia de la Ley, afectando además al debido proceso y el derecho a la defensa, puesto que la defensa técnica no puede ofrecer las pruebas de descargo pertinentes, en ese sentido la Sentencia carece de una debida fundamentación.

4) Denuncia el defecto de Sentencia "Inobservancia O Errónea Aplicación De La Ley Sustantiva, art. 370 Num. 1 del Cód. Pdto. Pen.", porque el Tribunal de Sentencia estableció la consumación del delito de Violación, siendo contrario a la acusación fiscal y particular, por no existir elementos probatorios que demuestren el delito y se subsume el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., no existe en la Sentencia argumentos para establecer cómo los hechos se subsumen a los elementos constitutivos del tipo penal sin establecer cuál es el bien jurídico tutelado conforme a la doctrina bajo el razonamiento lógico y jurídico de "concuasar" la conducta del delincuente al tipo penal, sin estar arrimadas al cuaderno de investigación las pericias biológicas, además de presentar como prueba extraordinaria psicológica (Dictamen Psicológico Pericial IDIF.REG.GRAL. 2217/2015 PSICO.FOR.A.No.0149/2015), introducida ilegalmente pretendiendo probar en contra del imputado el ilícito acusado, pues no fue legalmente judicializada aspecto que va en contra del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., denotando una clara inobservancia de la Ley, en vulneración del debido proceso y el derecho a la defensa, debiendo tener presente el fundamento del tipo penal de Violación de Niño, Niña o Adolescente acorde al art. 308 Bis del Cód. Pen., evidenciando un fallo de primera instancia dictado sin la observancia de las reglas del debido proceso y las garantías constitucionales que constituyen defecto absoluto al tenor de los arts. 169 inc. 3) y 124 del Cód. Pdto. Pen., mostrando claramente que existe vulneración a la seguridad jurídica teniendo en cuenta el A.S N° 12/212 de 30 de enero que reitera que la falta de fundamentación de las resoluciones judiciales, constituye defecto absoluto.

"El art. 308 Bis Violacion Niño Niña Adolescente Código Penal. Por lo cual conforme al A.S. N° 209/2015 del 27 de marzo, corresponde que la Sala Penal Cuarta del Tribunal de Justicia de la ciudad de la Paz, no ha realizado la respectiva valoración probatoria, y en el entendido de que no existe plena prueba en mi contra, máxime si el tribunal a quo ha inobservado y aplicado erróneamente los artículos del Cód. Pen. art. 252, fiscalía y los denunciante no han probado su acusación" (sic).

Además denuncia los defectos de Sentencia contenidos en el art. 370 incs. 2), 5), 8) y 11) del Cód. Pdto. Pen., en ese sentido cita las SS.CC. Nos 0201/2007 de 28 de marzo 1369/2001 de 19 de diciembre, 0506/2005 de 10 de mayo y 0157/2001 de 19 de febrero "Con referencia a la sentencia parte dispositiva.- Falla declarando autor de la comisión del delito de violacion sin considerar la duda razonable y por el principio in dubio pro reo" (sic).

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

El art. 180.II de la C.P.E., 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelarse 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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 SS.CC. Nos. 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 16 de octubre de 2019, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 23 del mismo mes y año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente denuncia como primer motivo que el Auto de Vista impugnado transgrede el art. 15 de la L.Ó.J., cuestionando la incorporación extraordinaria del dictamen psicológico pericial idif.reg.gral. 2217/2015 psico.for.a.N°0149/2015, prueba literal que fue introducida ilegalmente.

En el Segundo motivo advierte "Valoración inadecuada", de la prueba MP-2 consistente en un informe de la Dirección de la Unidad Educativa Chambi "B" y que el Tribunal de Sentencia se arroga atribuciones prohibidas por ley para sostener y admitir la prueba donde no se demuestra una relación con el hecho por ausencia de testigo presencial para aseverar que el imputado fue visto.

Por otra parte en el Tercer motivo Indica “Valoración inadecuada de la prueba MP.4 informe médico forense”, que denota ausencia de penetración sexual en la menor, pues el Tribunal de Sentencia efectúa una inadecuada valoración de la prueba.

Por último, en el Cuarto motivo denuncia defectos de la Sentencia “inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, art. 370 num 1 del código de procedimiento penal”, refiriendo que el Tribunal de Sentencia estableció la consumación del delito de Violación, pese a no existir elementos probatorios que demuestren el delito, a tiempo de denunciar los defectos de Sentencia contenidos en el art. 370 incs. 2), 5), 8) y 11) del Cód. Pdto. Pen.

Bajo ese contexto esta Sala Penal advierte que la parte recurrente incumple con lo estipulado en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., porque se verifica la invocación de precedentes contradictorios a efectos de realizar el trabajo de contraste con el Auto de Vista impugnado, conforme se describe en el acápite III punto ii) de la presente Resolución, en tal sentido se evidencia que el recurrente incurre en una falta de técnica recursiva, argumentativa y objetiva, teniendo en cuenta que realiza observaciones a defectos de la Sentencia, sin cumplir una carga procesal que permite identificar en el planteamiento del recurso un sentido jurídico distinto al que le asignó el Auto de Vista impugnado, denotando que los argumentos se basan únicamente en el contenido del fallo de mérito, emitido en juicio, denunciando las actuaciones de la Tribunal de Sentencia; pretendiendo que este Tribunal realice su función nomofiláctica con relación a la Sentencia, buscando inducir a un nuevo control de legalidad de dicho fallo dentro de una etapa procesal que no se encuentra reservada para ello, puesto que ya fue objeto de análisis por parte del Tribunal de alzada, pues en todo caso, corresponde a quien recurre cumplir con la carga de realizar una fundamentación de forma objetiva, identificando expresamente cuáles son los actos procesales que provocaron la presunta vulneración legal, pero siempre con relación al Auto de Vista emitido a tiempo de resolver la apelación restringida y no así la Sentencia; en consecuencia, puesto que no es posible legalmente, retrotraer etapas y menos utilizar un instituto jurídico desnaturalizando su verdadero alcance y objetivo; no resulta coherente, el planteamiento del recurso de casación observando aspectos de la Sentencia, máxime cuando se advierte que la Sala de apelación determinó rechazar y declarar inadmisibles la apelación restringida por el imputado de modo que el recurrente debió cuestionar dicha decisión que inviabilizó el análisis de fondo de los motivos alegados en alzada, deviniendo en consecuencia la casación sujeta a análisis en inadmisibles.

Las falencias advertidas en el planteamiento del recurso, no pueden ser suplidas de oficio, ni con la mera referencia de vulneración al debido proceso o concurrencia de defectos absolutos como se observa también en todos los motivos, pues a efectos de ingresar al fondo de los agravios vía flexibilización, el recurrente tenía la obligación de cumplir con los presupuestos explicados en la parte final del acápite anterior de esta Resolución, mismos que fueron omitidos, al no realizar mayor argumentación, ni señalar en qué consistiría la restricción o disminución de las citadas garantías y menos se explica el resultado dañoso, claro siempre en relación al Auto de Vista impugnado y no contra la Sentencia, derivando en que los agravios resulten inadmisibles, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Reynaldo Mamani Mamani, de fs. 282 a 288 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Egeuz Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de enero de 2020.

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



26

Ministerio Público c/ Diego Fernández Da Silva
Transporte de Sustancias Controladas
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de septiembre de 2019, cursante de fs. 359 a 361, Diego Fernández Da Silva, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 46 de 9 agosto de 2019, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Transporte de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 55 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (Ley N° 1008).

ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia N° 43/12 de 26 de abril (fs. 142 a 144), la Juez Noveno de Instrucción del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Diego Fernández Da Silva, autor y culpable de la comisión del delito de Transporte de Sustancias Controladas, imponiendo la pena de ocho años de reclusión y el pago de costas calificables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Diego Fernández Da Silva, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 159 a 163), resuelto por A.V. N° 46 de 9 agosto de 2019, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado, confirmando la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 17 de septiembre de 2019 (fs. 358), el recurrente fue notificado con la Resolución impugnada; y, el 20 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del recurso de casación se extrae el siguiente motivo:

Denuncia el recurrente que el Tribunal de alzada confirma la Sentencia condenatoria “haciendo una mala valoración de la prueba existente”; por cuanto arguye, debió estar asistido por un traductor conforme lo establecido en el art. 10 del Cód. Pdto. Pen. Cita los AA.SS. Nos. 101 de 25 de febrero de 2008 y 243 de 17 de noviembre de 2008.

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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 SS.CC. Nos. 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 la Resolución impugnada el 17 de septiembre de 2019, interponiendo su recurso de casación el 20 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto al argumento identificado, se advierte que en síntesis el recurrente reclama la vulneración del art. 10 del Cód. Pdto. Pen. por parte del Tribunal de alzada, al no haberle proporcionado la Juez de origen un traductor.

Sin embargo, se observa de la formulación del recurso en análisis, el incumplimiento de los requisitos formales exigidos para su interposición, toda vez que el recurrente se limitó a la simple cita de los AA.SS. Nos. 101 de 25 de febrero de 2008 y 243 de

17 de noviembre de 2008, sin efectuar la descripción del agravio de manera clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos contenidos en precedentes invocados como contradictorios, tal y como lo exige el ordenamiento adjetivo penal en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen. y la doctrina legal desarrollada a tal efecto.

Por otro lado, en forma incomprensible el recurrente "transcribe" en su recurso lo que parece ser una contestación a algún recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público, resultando el escrito intentado en citas ininteligibles y aisladas del caso presente, dejando expuestos fragmentos tales como:

"el Ministerio Público recurrió en Casación fundamentando la mala aplicación e interpretación del art. 363 núm. 2, al no haberse realizado una prolija y transparente análisis de la prueba aportada, lo que motivo la absolución de mi persona y por ende la conclusión con un recurso de casación que dispone como doctrina legal aplicable lo mandado por los arts. 171 del Cód. Pdto. Pen., en cuanto a la Libertad Probatoria y la inaplicabilidad en el sistema procesal penal del art. 1311 del Cód. Civ., imponiendo a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dicte un nuevo fallo conforme a la Doctrina Legal establecida (...)

En el caso que nos ocupa, el Ministerio público, tuvo la oportunidad de ofrecer pruebas al Tribunal de Alzada (art. 410 Cód. Pdto. Pen.), ya que las presentadas en juicio, a criterio del Tribunal fueron insuficientes, no hizo uso de este derecho, esto se llama Principio de Preclusión (...)

El Auto de Vista recurrido, violenta el concepto de hecho similar y contradictorio, pues los que se presentan corresponde a delitos públicos que nada tienen que ver con sustancias controladas y bien lo dice in fine el párrafo tercero del art. 316, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance, o sea que el hecho sigue incólume, lo contradictorio es la norma aplicable y en el presente caso, no ha presentado ningún precedente contradictorio vinculado con sustancias controladas, correspondiendo admitir el recurso confirmando la sentencia y declarando infundado el recurso presentado por el Ministerio Público."

Finalmente, es importante dejar explicitado que si bien el recurso de casación, ha desarrollado la doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad expuestos en el acápite III. de la presente Resolución; y, por su parte la jurisprudencia constitucional dejó sentado que no es exigible la invocación y fundamentación de precedentes contradictorios ante la denuncia de defectos procesales absolutos referidos a la vulneración de derechos y garantías, el recurso de análisis no ha dejado de ser extraordinario, excepcional y regulado por los arts. 416 y ss. del Cód. Pdto. Pen.

Entonces, no resulta permisible que el recurrente se limite a la simple transcripción desordenada de fragmentos de doctrina referidas a los principios de competencia, inocencia, igualdad y debido proceso, citando a su vez normativa adjetiva como la contenida en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., sin fundamentar de manera alguna la relación de dichas glosas con el recurso intentado, ya que lo contrario sería contraponerse a la configuración procesal que el legislador dio al recurso referido y que la jurisprudencia tanto ordinaria como constitucional ha venido modulando.

En consecuencia, se establece que el recurso de casación deducido, no cumple con los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; tampoco con los presupuestos de flexibilización para su admisión; correspondiendo declarar su inadmisibilidad ante la carencia argumentativa expuesta.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Diego Fernández Da Silva, de fs. 359 a 361.

Asimismo, ante la notoria dilación del presente proceso, remítase los antecedentes al Consejo de la Magistratura a los efectos del inicio de las acciones pertinentes

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de enero de 2020.

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



27

Ministerio Público y Otra c/ Enrique Wilfredo Cari Apaza y Otros Homicidio Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 2 de agosto y el 20 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 881 a 882 vta.; y, de fs. 892 a 905 vta., Amalia Tarqui y Enrique Wilfredo Cari Apaza, interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista N° 062/2019 de 18 de junio, de fs. 866 a 877, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Alejandra Laura Mamani contra los recurrentes y Víctor Ajahuanca Humiri por la presunta comisión del delito de Homicidio, previsto y sancionado por el art. 251 del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia N° 003/2017 de 2 de febrero de fs. 723 a 734 vta., el Tribunal Primero de Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Enrique Wilfredo Cari Apaza y Víctor Ajahuanca Humiri, autores y culpables de la comisión del delito previsto y sancionado por el art. 251 del Cód. Pen., imponiendo la pena de trece y diez años de presidio respectivamente, más el pago de costas al Estado y resarcimiento civil a la víctima; y declaró a su vez a Amalia Tarqui Ticona absuelta del delito previsto por el art. 252 del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada Sentencia, los acusados Enrique Wilfredo Cari Apaza, de fs. 748 a 752, con subsanación de fs. 842 a 847; Amalia Tarqui Ticona, de fs. 754 a 755, con subsanación de fs. 855 a 856; y, Víctor Ajahuanca Humiri, de fs. 758 a 762 vta., con adhesión de fs. 796 a 800 y subsanación de fs. 848 a 853 vta., interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. N° 062/2019 de 18 de junio, dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró inadmisibles y rechazó la apelación de Víctor Ajahuanca Humiri, admisible e improcedente el recurso de Enrique Wilfredo Cari Apaza, además de admisible y procedente en parte el recurso de Amalia Tarqui Ticona, confirmando en parte la Sentencia impugnada con la modificación de la parte dispositiva, eliminando las costas impuestas a la acusada absuelta.

c) Notificadas las partes recurrentes con el referido Auto de Vista el 26 de julio de 2019 (fs. 878) y el 13 de septiembre de 2019 (fs. 884), interpusieron los respectivos recursos de casación.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN.

Los recurrentes, previa alusión a los antecedentes del recurso y procedencia del recurso de casación, exponen los siguientes fundamentos:

II.1. Recurso de Casación de Amalia Tarqui Ticona.

Denuncia incumplimiento a la debida motivación del Auto de Vista en cuanto a la errónea aplicación del art. 364 del Cód. Pdto. Pen., porque en Sentencia no obstante que se declaró la absolución y a pesar de haberse concedido la apelación al amparo del art. 414 del Cód. Pdto. Pen., con relación al art. 266 del Cód. Pdto. Pen., se resolvió que en dicho caso tendría que haberse absuelto por la inocencia del imputado y que la Sentencia apelada al fundarse en el art. 363 num. 2 del Cód. Pdto. Pen., no correspondería aplicar costas al querellante, existiendo con ello incongruencia omisiva en el Auto de Vista, cuando las costas proceden ante la mera absolución del imputado, generando una ilegal absolución, sin costas, por lo que la simple cita de los preceptos no resuelve de manera fundada el hecho del porqué no fijar costas al querellante ante una acusación que no pudo demostrar, habiendo sido sometida la parte a una denuncia falsa con privación de libertad por dos años, por lo que correspondía a su vez declarar la temeridad y malicia de la denuncia en aplicación de la tutela judicial efectiva al haberse afectado la libertad y reputación, existiendo por ello falta de fundamentación en el Auto de Vista.

II.2. Recurso de Casación de Enrique Wilfredo Cari Apaza.

1) Denuncia indebida motivación del Auto de Vista por incongruencia ultra petita, siendo que para confirmar la Sentencia el Tribunal de alzada insertó el nexo causal que debe existir entre la conducta y el hecho delictivo, a sabiendas de que en la Sentencia se tenía por evidente dicha falencia, a pesar que la Sentencia no hizo una descripción individual del accionar ni de los objetos

que se habrían utilizado para producir las lesiones en la víctima y cómo esto se vinculó al fallecimiento, no estableciéndose en los hechos probados lo afirmado por el Auto de Vista, existiendo una errónea calificación del marco descriptivo de la Ley penal, que deviene en defecto absoluto, al existir en este accionar vulneración a la seguridad jurídica, el deber de fundamentación previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., la presunción de inocencia previstos por los arts. 115 y 178.I de la Cód. Pdto. Pen. Invoca como contradictorios los AA.SS. Nos. 206/2012 de 9 de agosto y 219/2018-RRC de 10 de abril.

2) Alega revalorización probatoria respecto a las conclusiones que arribó el Tribunal de alzada en relación al nexo causal del tipo penal de Homicidio en la sección VIII del Auto de Vista, sustentando dicho razonamiento con la simple mención de las pruebas MP-1, MP-2, MP-3, MP-10, MP-9, MP-11, MP-12, MP-17, MP-19, MP-29, PDA-2, PDA-4, DPA-5, PD-3, PD-29 y MPA-12 y la testifical de Cristina Cordero Rafael y Plácido Mamani Churqui, a pesar que ninguno de los testigos afirmó lo que refirió el Auto de Vista, contrario a los entendimientos de los AA.SS. Nos. 044/2016-RRC de 21 de enero, 228/2018-RRC de 10 de abril, 266/2014 de 24 de junio y 368 de 17 de septiembre de 2005, incurriéndose en vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente del Juez Natural en cuanto al deber de imparcialidad.

3) Refiere incongruencia omisiva del Auto de Vista en relación a la denuncia de valoración defectuosa de la prueba y falta de fundamentación analítica e intelectual de la Sentencia, al haber existido falso juicio de existencia, falso juicio de identidad y falso juicio de raciocinio, habiéndose invocado en apelación los AA.SS. Nos. 044/2016 de 21 de enero, 266/2014-RRC de 24 de junio y 368 de 17 de septiembre de 2005, los cuáles ni siquiera fueron citados en el Auto de Vista, contrario a los entendimientos del A.S. N° 550/2016-RRC de 15 de julio, por lo que lo afirmado por el Tribunal de alzada no es evidente, debido a que se fundamentó lo reclamado sobre la valoración probatoria, evitando de esa manera el control de logicidad sobre la Sentencia. Invoca también el A.S. N° 219/2018-RRC de 10 de abril, refiriendo a su vez, la generación de una vulneración al debido proceso previsto por los arts. 115 de la C.P.E. y 124 del Cód. Pdto. Pen.

Asimismo, el Auto de Vista no dio respuesta al agravio respecto a la denuncia de falta de fundamentación intelectual y analítica de la Sentencia, porque el Auto de Vista únicamente se refirió a la fundamentación descriptiva, de la cual no se alegó su falencia, no habiendo siquiera considerado los AA.SS. Nos. 123/2013-RRC de 10 de mayo, 179/2013 de 27 de junio y 073/2013-RRC de 19 de marzo, contrario al A.S. N° 550/2016-RRC de 15 de julio.

4) Alega que respecto a la denuncia contra la Sentencia por inobservancia de las reglas de deliberación y redacción y sobre la fijación de la pena, se citó el A.S. N° 073/2013-RRC de 19 de marzo, existiendo por ello falta de fundamentación al haberse señalado en el Auto de Vista un enunciado al respecto, contrario a lo establecido en los AA.SS. N° 507 de 11 de octubre de 2007 y 125/2013-RRC de 10 de mayo.

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 C.P.E., 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 Cód. Pdto. Pen. 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 Cód. Pdto. Pen., 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelarse 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista el 26 de julio y el 13 de septiembre de 2019, interponiendo los recursos de casación el 2 de agosto y el 20 de septiembre del mismo año; por ello, los recursos fueron interpuestos dentro el plazo de los cinco días hábiles que otorga la Ley; ello, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

IV.1. Del Recurso de Amalia Tarqui Ticona.

La recurrente, como único motivo, denuncia que el Auto de Vista en cuanto a la errónea aplicación del art. 364 del Cód. Pdto. Pen., incurrió en falta de motivación respecto a la aplicación de las costas con relación al art. 266 del Cód. Pdto. Pen., existiendo con ello incongruencia omisiva en el Auto de Vista, cuando las costas proceden ante la mera absolución del imputado, generando una ilegal absolución, sin costas, además que correspondía a su vez declarar la temeridad y malicia de la denuncia en aplicación de la tutela judicial efectiva al haberse afectado la libertad y reputación de la persona.

Del análisis de los argumentos expuestos, se constata la inexistencia de precedente contradictorio alguno en incumplimiento a los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., empero se alega la afectación del derecho a la tutela judicial efectiva por la incongruencia cometida en el Auto de Vista, al no considerar la aplicación correcta de los arts. 364 y 366 del Cód. Pdto. Pen., tomando en cuenta el perjuicio causado a la recurrente durante el proceso penal, evidenciándose con ello la observancia de los presupuestos de flexibilización que hacen posible la admisión del recurso vía excepcional, al haberse invocado el derecho vulnerado, el antecedente, la forma de afectación y el agravio sufrido por la determinación.

IV.2. Del Recurso de Enrique Wilfredo Cari Apaza.

Como primer motivo, denuncia indebida motivación del Auto de Vista por incongruencia ultra petita, siendo que para confirmar la Sentencia el Tribunal de alzada insertó el nexo causal que debe existir entre la conducta y el hecho delictivo, a sabiendas de que en la Sentencia se tenía por evidente dicha falencia y no hizo una descripción individual del accionar ni de los objetos que se habrían utilizado para producir las lesiones en la víctima y cómo esto se vinculó al fallecimiento, no estableciéndose en los hechos probados lo afirmado por el Auto de Vista, existiendo una errónea calificación del marco descriptivo de la Ley penal.

La parte recurrente invoca como contradictorios los AA.SS. Nos. 206/2012 de 9 de agosto y 219/2018-RRC de 10 de abril, que en sus contenidos doctrinales hacen referencia a la labor de subsunción del delito de Homicidio y al deber de fundamentación y revisión de oficio, encontrándose similitudes entre lo alegado en casación respecto al Auto de Vista impugnado y los precedentes invocados, cumpliéndose de esa manera con las previsiones de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., correspondiendo admitir el motivo traído en casación para su contrastación en el fondo.

En el segundo motivo de casación, el recurrente alega revalorización probatoria respecto a las conclusiones que arribó el Tribunal de alzada en relación al nexo causal del tipo penal de Homicidio en la sección VIII del Auto de Vista, sustentando dicho razonamiento con las pruebas MP-1, MP-2, MP-3, MP-10, MP-9, MP-11, MP-12, MP-17, MP-19, MP-29, PDA-2, PDA-4, DPA-5, PD-3, PD-29 y MPA-12 y la testifical de Cristina Cordero Rafael y Plácido Mamani Churqui.

En el motivo, se invoca como contradictorios al Auto de Vista los entendimientos de los AA.SS. Nos. 044/2016-RRC de 21 de enero y 368 de 17 de septiembre de 2005, los cuales, de su revisión, a prima facie no pueden ser considerados para la labor de contrastación en el fondo, al ser resoluciones que no contienen aspectos similares en cuanto a la problemática procesal plantada por el recurrente referida a la revalorización probatoria, encontrándose fuera de los alcances del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., el cual exige la similitud entre el agravio y lo resuelto en los precedentes, lo que limita el actuar del Tribunal de casación en caso de ingresarse al fondo, por lo que dichos precedentes no serán objeto de análisis.

Por otra parte, en cuanto a los AA.SS. Nos. 228/2018-RRC de 10 de abril y 266/2014 de 24 de junio, resultan precedentes con entendimientos similares a los agravios en casación, estableciéndose de manera suficiente la contradicción pretendida, observando las previsiones de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., haciendo posible ingresar al fondo del argumento para ejercer la labor nomofiláctica por esta Sala Penal, siendo admisible el motivo casacional.

En el tercer motivo de casación, el recurrente denuncia incongruencia omisiva del Auto de Vista en relación a la denuncia en apelación respecto a la valoración defectuosa de la prueba y falta de fundamentación analítica e intelectual de la Sentencia, evitando de esa manera el control de logicidad sobre la Sentencia. El Auto de Vista no dio respuesta al agravio respecto a la denuncia de falta de fundamentación intelectual y analítica de la Sentencia, porque el Auto de Vista únicamente se refirió a la fundamentación descriptiva, de la cual no se alegó su falencia.

El recurrente, para sustentar el motivo, invoca los AA.SS. Nos. 550/2016-RRC de 15 de julio y 219/2018-RRC de 10 de abril, cumpliendo de esa manera las previsiones de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., al haberse establecido la analogía y la contradicción pretendida de manera suficiente, existiendo por ello la necesidad de admitir e ingresar al análisis de fondo del recurso para contrastación y así verificar si el Auto de Vista es o no contradictorio a los precedentes.

Finalmente, como cuarto motivo, el recurrente alega que respecto a la denuncia contra la Sentencia por inobservancia de las reglas de deliberación y redacción y sobre la fijación de la pena, el Auto de Vista incurrió en falta de fundamentación.

En el motivo sujeto a análisis, el recurrente invoca el A.S. N° 507 de 11 de octubre de 2007, haciendo posible admitir el motivo al haberse establecido la contradicción pretendida respecto a la imposición de la pena y su control en alzada, en cumplimiento a los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Respectivamente, el recurrente invocó a su vez el A.S. N° 125/2013-RRC de 10 de mayo, no obstante, cabe señalar que el precedente no puede ser considerado a efectos de ejercer la labor nomofiláctica de este Tribunal, considerando que no establece doctrina legal aplicable al haber declarado infundado el recurso que resolvió en el fondo, debiéndose considerar que a los efectos del art. 420 del Cód. Pdto. Pen., 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 Cód. Pdto. Pen., caso contrario el efecto obligatorio no tiene ningún sustento legal, pero aquello no significa que no tengan aplicación práctica, ya que los criterios que establezcan los precedentes no obligatorios, pueden ser analizados como referenciales meramente, cuyo alcance es general y no particular, como contrariamente caracteriza a aquellos que contienen doctrina legal aplicable, por lo que no es posible realizar la función de contrastación en el fondo, no siendo por ello posible ser considerado en el fondo para ejercer la labor de contrastación, más allá de una mera referencia, de lo que se deja constancia a los fines correspondientes.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Amalia Tarqui Ticona, de fs. 881 a 882 vta.; y, Enrique Wilfredo Cari Apaza, de fs. 891 a 905 vta.; conforme a los alcances establecidos en la presente resolución. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de enero de 2020.

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



28

Fernando Teófilo Cortez Nina c/ Guillermmo Plata Castro

Calumnia y Otro

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de octubre de 2019, de fs. 1048 a 1051, Guillermo Plata Castro, interpone recurso de casación contra el Auto de Vista N° 109/2019 de 17 de septiembre, de fs. 1039 a 1043, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Fernando Teófilo Cortez Nina contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Calumnia y Propalación de Ofensas, previstos en los arts. 283 y 285 del Código Penal, respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 07/2018 de 23 abril, el Tribunal Sexto de Sentencia en lo Penal de Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el marco de los alcances del art. 363 núm. 2) del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) declaró a Guillermo Plata Castro absuelto de la comisión de los delitos de Calumnia y Propalación de Ofensas, previstos en los arts. 283 y 285 del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada Sentencia, Fernando Teófilo Cortez Nina, interpuso el recurso de apelación restringida de fs. 990 a 991 vta., subsanado en memorial de fs. 1013 a 1016., resuelto por A.V. N° 109/2019 de 17 de septiembre, dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró su procedencia y anuló la Sentencia apelada, ordenando en consecuencia la reposición del juicio por otro Juez de la materia.

c) El 15 de octubre de 2019, como informa diligencia sentada a fs. 1045, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y, el 22 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente considera que el escrito de apelación restringida promovido por la parte contraria, no contenía fundamento alguno que demuestre que la Sentencia le causó agravio, ya que los fundamentos jurídicos, únicamente se limitaron a señalar las previsiones del art. 370 núm. 1) y 8) del Cód. Pdto. Pen. “refiriendo que existiría una errónea aplicación de la ley sustantiva y contradicción por la forma que culmina la parte dispositiva” (sic).

Expresa además que, los fundamentos de la absolución tuvieron que ver con la no demostración de uno los elementos constitutivos del delito de Calumnia, que es la falsedad de imputación. Este elemento -en perspectiva del recurrente- debió ser probado de manera idónea en juicio oral por el acusador, ante lo cual, si uno de los elementos constitutivos del tipo no fue probado, se concluyó que el delito no existió, aclarando que, “no es que existió una errónea aplicación de la ley sustantiva, conforme fundamentan los Sres. Vocales de la Sala Penal Cuarta” (sic).

Manifiesta que, en transgresión al art. 399 del Cód. Pdto. Pen., el Tribunal de apelación se alejó de los márgenes propuestos por el apelante, vulnerando el principio de congruencia e ingresando al análisis de cuestiones de hecho, afectando ‘el principio de inmediatez’, contradiciendo el A.S. N° 550/2016-RRC de 15 de julio (del cual reproduce un pasaje) y el A.S. N° 031/2012 de 23 de marzo, para luego precisar que las pruebas extrañadas en el Auto de Vista impugnado (AP1, AP2 y AP3) no fueron invocadas en el recurso de apelación. Enfatiza que, pese a que el juez de mérito concluyó que no se había probado la falsedad, los de apelación consideraron que no se habían expresado “las razones y los motivos por los cuales [se tuvo] la convicción de que [la misma] no tiene la virtualidad de establecer la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo” (sic).

Sugiere que las consideraciones vertidas en torno al delito de Propalación de Ofensas, en sentido que la Sentencia no contenía análisis con relación a la conducta del acusado, no fueron apreciadas en el margen del punto octavo de ésta, donde “se hace referencia al elemento doloso del delito de propalación de Ofensa al igual que al delito de Calumnia, desconociendo además de este extremo también al principio de legalidad, ya que el art. 285 del Cód. Pen. subordina su existencia a la comprobación de los arts. 282, 283 y 284 del Cód. Pen.” (sic).

Agrega que el Tribunal de apelación descontextualizó el argumento de la Sentencia con la cita del art. 287 del Cód. Pdto. Pen., y la exigencia de “un juicio previo de la autoridad fiscal para que la califique como temeraria” (sic), dado que el Juez de origen vertió un criterio “en cuanto a la denuncia...no al delito de Calumnia” (sic).

En lo demás alega que, las contradicciones entre las partes considerativa y resolutive en la Sentencia, respecto al apelante “nunca indicó y menos un fundamentó, qué partes de la sentencia apelada estarían en contraposición de la parte considerativa de la misma” (sic); más cuando, su lectura desprende coherencia con el desarrollo del juicio oral. En tal sentido, formula que, el subtítulo cuarto del Auto de Vista impugnado, que alude a cierta insuficiencia en la prueba para generar convicción suficiente sobre responsabilidad penal, de manera contradictoria afirma también que la Sentencia tiene por “cierta la producción del hecho acusado, hecho que no es evidente como se puede apreciar a simple lectura” (sic).

Finalmente, sobre el punto Cuarto del Auto de Vista impugnado explica que, se advierte que el Tribunal de alzada tuvo presente que “el acusado habría denunciado la comisión de un delito, cuando en rigor de verdad el acusador fue el que promovió la presente acción penal...empero [la Sentencia] de manera contradictoria determina absolver ...bajo el argumento de que no se cuenta con suficientes elementos de prueba para acreditar la consumación de los ilícitos” (sic). En perspectiva del recurso de casación ello, no es correcto ni evidente pues, la Sentencia es congruente cumpliendo además con el A.S. N° 295/2016-RRC de 21 de abril, en lo tocante a la calificación de un hecho a un tipo penal.

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), 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 precautelarse observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la C.P.E, 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 L.Ó.J.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso en examen, se establece que el recurrente cumplió con el requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta que, notificado con el Auto de Vista impugnado el 15 de octubre de 2019, presentó su recurso casación el 22 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo contenido en el art 417 del Cód. Pdto. Pen.

En relación a los demás requisitos de admisibilidad, de manera previa la Sala considera necesario manifestar que el derecho a recurrir no debe desvincularse del marco legal que por especialidad rige cada caso, dicho de otro modo, recurrir no significa pasar por alto la norma adjetiva que prevé cada recurso en específico. Ahora bien, si por esencia, el recurrir le está reservado a quien haya sufrido agravio por alguna resolución ¿es suficiente que quien recurre limite su actividad simplemente a sustentar el agravio? Desde luego que no, pues también deberá tenerse presente que la actividad recursiva se halla tasada por norma, es decir, que paralelamente deberán ser cumplidos los requisitos que la ley exija. Un escenario en el que se deje de lado requisitos formales, degeneraría la actividad recursiva a un foro de atención de reclamos, alejado de la posibilidad de reparar y corregir en derecho algún agravio producido, así como dejaría a la discrecionalidad de la autoridad jurisdiccional cuáles los casos que atiende y cuáles los que no, dentro de un marco indeseado de subjetividad.

El texto del recurso supone dos cuestiones, a saber, un supuesto obrar ultra petita, atenido a una opinión que rebasó las cuestiones propuestas en apelación restringida; además de exponer queja sobre los límites de pronunciamiento del Tribunal de apelación, que en la lógica del recurrente, debían revisarse únicamente cuestiones de derecho, y no -como asegura- cuestiones de hecho "llegando incluso a realizar valoración de elementos de prueba que han sido ofrecidos producidos y valorados dentro de...juicio oral" (sic). Ambas cuestiones, sin embargo, no superan la sola sugerencia, la sobrecarga de adjetivos sobre la labor de la Sala Penal Cuarta, y las afirmaciones varias sobre los fundamentos base que sirvieron de decisorio en la Sentencia más su calificación de correctos.

Las previsiones procesales que para el recurso de casación exigen los arts. 416 y SS. del Cód. Pdto. Pen., se tratan de previsiones de carga argumentativa tendientes al cumplimiento de los fines tanto del propio de dicho recurso, como de la atribución delegada al Tribunal Supremo como máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, esto es, sentar y unificar jurisprudencia; casación es entonces un recurso eminentemente jurídico en el que, teniendo una orientación dikelógica, se exige para su apertura un respaldo argumentativo en derecho, más no la sola exposición de desacuerdos con una u otra cuestión.

El incumplimiento de requisitos procesales es ampliamente visible pues el recurrente construye su plataforma recursiva en afirmaciones sobre la labor de los tribunales inferiores, asegurando que la labor del tribunal revisor fue deficiente al contrario de lo sentado en la Sentencia emitida en la presente causa; empero, estas aseveraciones no van acompañadas de un respaldo jurídico que procure la apertura de competencia de este Tribunal de forma ordinaria o extraordinaria, dentro del alcance de lo explicado en el anterior apartado de esta Resolución, situación que impide un mayor pronunciamiento que no sea la inadmisibilidad del pretendido recurso.

Si bien, a lo largo de recurso son citados los AA.SS. Nos. 550/2016-RRC de 15 de julio, 031/2012 de 23 de marzo y 295/2016-RRC de 21 de abril, el señalamiento de la contradicción en términos precisos, entre éstos y el fallo impugnado no es presente, sino su presencia en el memorial de recurso, responde solamente a un apoyo en las afirmaciones del recurrente, sin que se clarifique cuál la situación de hecho similar que denote la aplicación contradictoria de la norma entre aquellas resoluciones.

Tampoco son vistos argumentos por los que el recurrente promueva una apertura extraordinaria de instancia, entendida como la flexibilización de requisitos procesales de admisión ante la denuncia de vulneración un derecho o garantía constitucional. Como se tiene anotado previamente, el argumento de admisibilidad del recurso de casación, no podría estimarse a partir de subrayados o uso de tipo de fuentes que hagan llamativa la lectura, en todo caso, la argumentación, más allá de cualquier formalismo o técnica de escritura, debe transmitir un mensaje, un problema que se pretenda ser resuelto, conllevando que una explicación razonable de qué sucedió es la esperada, y como se tiene descrito en autos es inexistente.

Por lo expresado, no habiéndose cumplido las exigencias procesales contenidas en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., restará declarar su inadmisibilidad.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Guillermo Plata Castro, cursante de fs. 1048 a 1051.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Egeuz Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de enero de 2020.

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



29

Ministerio Público y Otra c/ Ada Luz Fernández de Bass Werner

Prevaricato

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de septiembre de 2019, cursante de fs. 1943 a 1945 vta.; Ada Luz Fernández de Bass Werner, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 058/2019 de 12 de junio, de fs. 1930 a 1940, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Ligia Sandra Peñarrieta Isurza contra la recurrente por la presunta comisión del delito de Prevaricato, previsto y sancionado por el art. 173 del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia N° 006/2017 de 14 de febrero (fs. 1793 a 1803 vta.), el Tribunal Séptimo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Ada Luz Fernández de Bass Werner, autora y culpable de la comisión del delito previsto y sancionado por el art. 173 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de reclusión.

b) Contra la mencionada Sentencia, la acusada Ada Luz Fernández de Bass Werner (fs. 1808 a 1814 vta.); y, Doris Miriam Chacón Días en representación de Ligia Sandra Peñarrieta Isurza (fs. 1877 a 1880 vta.), formularon recursos de apelación restringida que previo memoriales de subsanación (fs. 1918 a 1919 vta.; y de fs. 1921 a 1926), y adhesión del Ministerio Público, fueron resueltos por A.V. N° 058/2019 de 12 de junio, dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisibles e improcedentes los recursos de apelación y la adhesión, confirmando en todo la Sentencia apelada.

c) Notificada la parte recurrente con el referido Auto de Vista el 30 de agosto de 2019 (fs. 1942), interpuso el respectivo recurso de casación el 6 de septiembre del mismo año.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

La recurrente, previa alusión a los antecedentes del proceso, expone los siguientes fundamentos:

1) Denuncia que si el Tribunal de alzada observó que en apelación no cumplió con la técnica recursiva al no haber señalado en qué parte de la Sentencia no se encontraba la valoración de las dos pruebas (Acuerdo Transaccional y la Resolución N° 003/2015 de 30 de abril), ¿Por qué no se hizo saber esto específicamente a tiempo de aplicar el art. 399 del Cód. Pdto. Pen.?

Invocando el A.S. N° 311/2015-RRC de 20 de mayo, refiere que es deber del Tribunal de alzada precisar los defectos que impidan ingresar al fondo de la causa aplicando el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., que en el presente caso fue aplicado artificial y aparentemente, puesto que no se indicó con precisión los defectos de forma que en el Auto de Vista se consideró existentes para declarar improcedente el recurso.

2) Aduce que el Tribunal de alzada pese de haber considerado como inatendible el agravio observado, decidió valorar el mismo en el fondo, indicando que los dos elementos probatorios señalados, fueron valorados por el Tribunal de Sentencia al consignarlos dentro los elementos de prueba, cuando solamente se tiene una síntesis de lo que contiene, además de mencionar que dicha prueba fue aportada por la acusación particular y no por la defensa, existiendo incongruencia omisiva en la valoración, lo que habilitaría la admisibilidad por flexibilización.

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 Cód. Pdto. Pen. 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 (Cód. Pdto. Pen.), 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 30 de agosto de 2019, interponiendo su recurso de casación el 6 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 Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

La recurrente, como primer motivo, denuncia que el Tribunal de alzada observó que en apelación no cumplió con la técnica recursiva al no haber señalado en qué parte de la Sentencia no se encontraba la valoración de dos pruebas (Acuerdo Transaccional y la Resolución N° 003/2015 de 30 de abril), cuando es deber del Tribunal de alzada precisar los defectos que impidan ingresar al fondo de la causa aplicando el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., que en el presente caso fue aplicado artificial y aparentemente, puesto que en ello no se indicó con precisión los defectos de forma que el Auto de Vista consideró existentes para declarar improcedente el recurso.

Para sustentar lo alegado en el recurso, la parte invocó el A.S. N° 311/2015-RRC de 20 de mayo, el cual contiene doctrinal legal aplicable, cumpliendo de esa manera con los presupuestos del art. 416 del Cód. Pdto. Pen. Así también, la recurrente invocó la contradicción pretendida con el Auto de Vista impugnado, observando lo previsto por el art. 417 del mismo cuerpo normativo, correspondiendo ante ello admitir el motivo y resolver en el fondo la problemática planteada.

Como segundo motivo, se aduce que el Tribunal de alzada pese a considerar inatendible el agravio observado anteriormente, decidió valorar el mismo en el fondo, exponiendo solamente una síntesis de lo que contienen, además de mencionar que dicha prueba fue aportada por la acusación particular y no por la defensa, existiendo incongruencia omisiva en la valoración en Sentencia, lo que habilitaría la admisibilidad por flexibilización.

Al respecto, corresponde que los presupuestos de flexibilización, si bien hacen posible la admisión de señalar los recursos de casación, conforme se citó en el apartado III última parte de la presente resolución, para su procedencia se debe cumplir con ciertos presupuestos, como invocar los antecedentes, referir el derecho vulnerado, explicar en qué consiste el agravio y el resultado dañoso que ello provoca a la parte agraviada, lo que objetivamente no se puede establecer e identificar palpablemente en el motivo de casación, porque la parte recurrente se limitó a señalar que concurre incongruencia omisiva, sin explicitar si dicha omisión concurriría en Sentencia o en el Auto de Vista impugnado, considerando que en el recurso de casación expuso que "...no obstante haber considerado que no se expuso concretamente ese agravio, y que por ello no lo puede atender por ser inentendible, decide valorar este agravio en el fondo..." (sic), por lo que no se constata precisión en la pretensión que la recurrente solicita se admite por flexibilización, no pudiendo en tal sentido esta Sala de casación suplir las deficiencias recursivas y pretender traducir lo que las partes quisieron aludir en sus planteamientos, porque de hacerlo se afectaría la imparcialidad y el derecho de igualdad de partes, además de ingresarse en valoración subjetivas; razones por las cuales no es viable considerar en el fondo la problemática aludida, deviniendo en inadmisibile el motivo casacional.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE en parte el recurso de casación interpuesto por Ada Luz Fernández de Bass Werner, de fs. 1943 a 1945 vta.; únicamente para el análisis de fondo del primer motivo. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de enero de 2020.

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



30

**Ministerio Público y Otros c/ Alejandro Tiñini Humérez
Avasallamiento en Área Minera y Otro
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de octubre de 2019, cursante de fs. 956 a 960, Alejandro Tiñini Humérez, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 92/2019 de 21 de agosto, de fs. 931 a 935, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, Pablo Humérez Copa, Teodoro Humérez Copa y Salvador Humérez Copa, por la presunta comisión de los delitos de Avasallamiento en Área Minera y Explotación Ilegal de Recursos Minerales, previstos y sancionados por los arts. 232 bis y 232 ter del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia N° 81/2018 de 9 de abril (fs. 603 a 616), el Tribunal Tercero de Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró al recurrente autor de los delitos de Avasallamiento en Área Minera y Explotación Ilegal de Recursos Minerales, previstos y sancionados por los arts. 232 bis y 232 ter del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, con costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el recurrente, formuló recurso de apelación restringida (fs. 772 a 786), que fue resuelto por A.V. N° 92/2019 de 21 de agosto, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró improcedente el citado recurso y confirmó la Sentencia apelada.

c) Mediante diligencia de 7 de octubre de 2019 (fs. 940), fue notificado el recurrente con el Auto de Vista que declara no haber lugar a la solicitud de complementación y explicación; y, el 14 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1) La parte recurrente denuncia que antes de la notificación física con la Sentencia, no se tenían aparejadas las actas de Juicio, lo cual le imposibilitó el uso de algún remedio que la Ley le franquea, lo cual aparentemente pretende desconocer el Tribunal de alzada.

2) Acusa el recurrente que el Tribunal de alzada no consideró los precedentes invocados en su recurso de apelación restringida, más precisamente los AA.SS. Nos. 337 de 1 de julio y 418/2006 de 10 de octubre.

3) Por otro lado, la parte recurrente señala que el Tribunal de alzada no resolvió un agravio; empero, se encuentra en el núm. 4 del apartado III de su memorial de recurso de apelación restringida, esta omisión vulnera su derecho a la impugnación al no haberse pronunciado y resuelto.

4) Por último, los delitos por los cuales fue sentenciado tienen diferentes elementos constitutivos, lo cual hace que se contrapongan entre sí y hace de que sea inviable que se le pueda condenar como autor de ambos tipos penales.

Concluye señalando que el Tribunal de alzada incurrió en actividad procesal defectuosa conforme establece el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., vulnerándose el debido proceso, sobre todo por la falta de motivación y fundamentación. Asimismo, denuncia que vulneró los principios de seguridad jurídica, legalidad y trascendencia.

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

El art. 180.II de la C.P.E., 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas

Penales de dichos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como 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, ésta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), 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 debiendo efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

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

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

El precepto legal contenido en el citado art. 417 del Cód. Pdto. Pen, 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 que 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

Éste 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 éste 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 ésta 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 Plurinacional en las SS.CC. Nos. 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 que declara no haber lugar a la solicitud de complementación y explicación el 7 de octubre de 2019, interponiendo su recurso de casación el 14 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En relación a los cuatro motivos identificados, esta Sala Penal evidencia que la parte recurrente no observó los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen, al no invocar precedente contradictorio alguno, en consecuencia lógica, menos pudo señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y algún precedente invocado; sin tener en cuenta que este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de invocar precedente(s) contradictorio(s) y efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de contradicción con la resolución judicial impugnada que deberá ser expuesta de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida, incurriendo en una omisión que no puede ser suplida de oficio por esta Sala Penal.

Por otra parte, se evidencia que el recurrente reclama defectos absolutos y la vulneración de derechos fundamentales; de modo que, al estarse ante un posible escenario de flexibilización, es preciso revisar si el recurrente cumple con los presupuestos de flexibilización para activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos. En ese sentido, se constata que la parte recurrente precisa que: i) antes de la notificación física con la Sentencia, no se tenían aparejadas las actas de Juicio, lo cual le imposibilitó el uso de algún remedio que la Ley le franquea, lo cual aparentemente pretende desconocer el Tribunal de alzada; ii) que el Tribunal de alzada no consideró los precedentes invocados en su recurso de apelación restringida; y, iv) los delitos por los cuales fue sentenciado tienen diferentes elementos constitutivos, lo cual hace que se contrapongan entre sí y hace de que sea inviable que se le pueda condenar como autor de ambos tipos penales. Por otro lado, concluyó señalando que se vulneró el debido proceso; de esta manera, la parte recurrente proveyó los antecedentes de hecho generadores del recurso y precisó el derecho o garantía constitucional vulnerado; sin embargo, no detalló con precisión en qué consistente la restricción del derecho o garantía y menos explicó el resultado dañoso emergente del defecto; al contrario, de manera confusa concluye que el Tribunal de alzada incurrió en actividad procesal defectuosa conforme establece el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen, vulnerándose el debido proceso, sobre todo por la falta de motivación y fundamentación, así como los principios de seguridad jurídica, legalidad y trascendencia. Aspectos que son insuficientes para considerar en el fondo las problemáticas planteadas, por haber incumplido los requisitos de admisibilidad por flexibilización, por lo que deviene en inadmisibles los motivos primero, segundo y cuarto del presente recurso.

Situación distinta ocurre con el tercer motivo, pues la parte recurrente señala que el Tribunal de alzada no resolvió un agravio; pese a encontrarse en el núm. 4 del apartado III de su memorial de recurso de apelación restringida, vulnerándose su derecho a la impugnación al no haberse pronunciado y resuelto, por lo tanto, se le limitó la posibilidad de considerar que el proceso sea sujeto a reenvío; así, la parte recurrente proveyó los antecedentes de hecho generadores del recurso, precisó el derecho constitucional vulnerado, detalló con precisión en qué consistente la restricción del derecho y explicó el resultado dañoso emergente del defecto, aspectos que son suficientes para considerar en el fondo, por haber cumplido los requisitos de admisibilidad por flexibilización, por lo que el fundamento recursivo deviene en admisible, excepcionalmente.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen, ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Carmen Rosa Gonzales vda. de Candia, de fs. 1115 a 1121 únicamente para el análisis de fondo del motivo tercero; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de enero de 2020.

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



31

Ministerio Público y Otro c/ Alejandro Lourdes Patón Aliaga
Uso de Instrumento Falsificado y Otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de septiembre de 2019, cursante de fs. 411 a 412 vta.; el Ministerio Público, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 041/2019 de 31 de mayo, de fs. 398 a 404, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por la parte recurrente y Mario Aliaga Puñi contra Alejandra Lourdes Patón Aliaga, 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.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia N° 40/2016 de 24 de agosto de fs. 149 a 159, el Tribunal Quinto de Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Alejandra Lourdes Patón Aliaga, autora y culpable de la comisión de los delitos previstos y sancionados por los arts. 199 y 203 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, más le pago de costas, daños y perjuicios.

b) Contra la mencionada Sentencia, la acusada Alejandra Lourdes Patón Aliaga, de fs. 175 a 177 vta.; y, la acusación particular de Mario Aliaga Puñi, de fs. 182 a 184 vta., interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. N° 078/2017 de 27 de noviembre, que fue dejado sin efecto por el A.S. N° 1038/2018-RRC de 23 de noviembre; en cuyo mérito la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 041/2019 de 31 de mayo que declaró admisible y procedente el recurso de apelación de la acusada, declarando a nulidad de la Sentencia impugnada y con ello, la reposición del juicio oral. Asimismo, se emitió Auto Complementario de 25 de septiembre de 2019.

c) Notificada la parte recurrente con el referido Auto de Vista el 23 de septiembre de 2019 (fs. 405) y su complementario el 10 de octubre de 2019 (fs. 414), interpuso el respectivo recurso de casación.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

La parte recurrente, previa alusión a la procedencia del recurso de casación, expone y sostiene que durante la sustanciación del juicio oral que motivó la Sentencia, el de alzada no fundamentó ni sustentó normativamente la anulación de la Sentencia, aduciendo solamente que el Tribunal no hubiera hecho una correcta subsunción de los tipos penales y que éstos eran excluyentes entre sí, existiendo un defecto en el Auto de Vista, por inobservancia y errónea aplicación y contradicción en el Auto de Vista. Invoca el A.S. N° 171/2012-RRC de 24 de julio.

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

El derecho de Impugnación encuentra su fundamento en el art. 180 par. II de la C.P.E., 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 Cód. Pdto. Pen. 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 (Cód. Pdto. Pen.), 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando

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

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

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

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

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 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 Ministerio Público fue notificado con el Auto de Vista el 23 de septiembre y su complementario el 10 de octubre 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 Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente, denuncia que no se fundamentó ni sustentó normativamente la anulación de la Sentencia, aduciendo solamente que el Tribunal no hubiera hecho una correcta subsunción de los tipos penales y que éstos eran excluyentes entre sí, existiendo un defecto en el Auto de Vista, por inobservancia y errónea aplicación y contradicción.

Analizando los argumentos expuestos por el recurrente, se evidencia una total falta de técnica recursiva en el planteamiento del recurso, siendo que al invocar el A.S. N°171/2012-RRC de 24 de julio, asume que se incurrió en una defectuosa valoración de antecedentes en alzada porque el Tribunal de Sentencia hubiera realizado una correcta valoración de la prueba, no exponiendo razonadamente cuál sería la contradicción y analogía entre el precedente, la problemática presentada y lo sustentado en el Auto de Vista impugnado, limitándose a indicar que existiría un defecto en el Auto de Vista, sin mayor argumentación que permita entrever a este Tribunal de casación cuál la cuestión procesal impugnada, careciendo de congruencia el recurso de casación presentado, que no tiene sustento, fundamento o motivo suficiente que haga posible ingresar al fondo del recurso de casación, porque no sólo basta con invocar el precedente, sino que éste debe tener características de analogía con la problemática procesal y debe establecerse la contradicción pretendida, formalidad no constatada en el caso de autos, incumpléndose en ese sentido las previsiones de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., correspondiendo disponer la inadmisibilidad del recurso de casación.

Asimismo, el recurrente invocó los AA.SS. Nos. 256/2015-RRC de 10 de abril, 546/2017-RRC de 14 de julio, 055/2017-RRC de 24 de febrero y 275/2014 de 2 de junio, limitándose a citarlos meramente, sin expresar mayor argumentación, incumpliendo nuevamente las previsiones de los citados arts. 416 y 417 del Código Adjetivo Penal.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público, de fs. 411 a 412 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de enero de 2020.

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



32

Ministerio Público y Otra c/ Juan Santos Suxo Amaru

Feminicidio

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 10 de octubre de 2019, cursante de fs. 202 a 203, Karina Matta Defensora Pública de Juan Santos Suxo Amaru, impugna el Auto de Vista N° 83/2019 de 7 de agosto, de fs. 197 a 200 vta., pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querrela de Ninfa Coronel de Salazar en contra de Juan Santos Suxo Amaru, por la presunta comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 Bis. núm. 1) del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia N° 28/2018 de 25 de abril (fs. 152 a 161), el Tribunal de Sentencia Quinto de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Juan Santos Suxo Amaru, culpable de la comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 Bis. núm. 1) del Cód. Pen., imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, más el pago de costas y reparación de daños en favor de la víctima y el Estado, que serán calificadas en ejecución de sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, Beatriz P. Espinoza Foronda Defensora Pública del imputado Juan Santos Suxo Amaru, formuló recurso de apelación restringida (fs. 169 a 174), que previo memorial de subsanación (fs. 188 a 190), fue resuelto por A.V. N° 83/2019 de 7 de agosto, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 3 de octubre de 2019 (fs. 201), fue notificada la parte recurrente con el Auto de Vista impugnado; y, el 10 del mismo mes y año interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de casación, se extrae el siguiente motivo:

La parte recurrente reclama que no existe fundamentación de la Sentencia y que es insuficiente, defecto previsto por el art. 370 núm. 5) del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.); en cuyo efecto, citando la S.C. N° 0871/2010-R de 10 de agosto, afirma que la Sentencia se limitó a mencionar la prueba aportada por el Ministerio Público referente a la declaración de Ventura Huanca Espejo que aseveró reconocer a su defendido, aspecto que no fue evidenciado por ningún libro de registro, sobrevalorando el Tribunal de mérito dicha declaración testifical, dejando sin efecto la prueba documental signada como MP-PDC-4, consistente en la declaración informativa del testigo "Ventura", que fue tomada en consideración para la fundamentación de la Sentencia.

Añade, que no se negó que su defendido hubiere tenido una relación con la víctima; empero, desde un inicio refirió que tenía un problema de alcoholismo, pues el día de los hechos su defendido se encontraba en estado de ebriedad, aspecto que no fue considerado por el Tribunal de mérito a tiempo de emitir la Sentencia, como tampoco consideró, la fundamentación de su defensa, lo que vulnera la sana crítica, parcialidad e idoneidad.

Concluye alegando, que "al no haberse cumplido con todos los elementos constitutivos del delito de injuria, también se ha vulnerado el principio de seguridad jurídica, también el principio de verdad material" (sic).

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelarse 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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 SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 3 de octubre de 2019, interponiendo su recurso de casación el 10 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la Ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Se tiene, que la parte recurrente reclama que la Sentencia incurrió en el defecto previsto por el art. 370 núm. 5) del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, se limitó a mencionar la prueba aportada por el Ministerio Público referente a la declaración de Ventura Huanca Espejo que aseveró reconocer a su defendido, aspecto que no fue evidenciado por un libro de registro, sobrevalorando el Tribunal de mérito dicha declaración testifical, dejando sin efecto la prueba documental signada como MP-PDC-4, -que fue tomada en consideración para la fundamentación de la Sentencia-. Añade, que el Tribunal de mérito no consideró que su defendido tenía un problema de alcoholismo, como tampoco consideró, la fundamentación de su defensa, lo que vulnera la sana crítica, parcialidad e idoneidad.

De la relación de argumentos expuestos por la parte recurrente, se observa que no denuncia agravio en el que hubiere incurrido el Auto de Vista; en ese entendido, no se apertura la competencia de este Tribunal; por cuanto, de acuerdo a lo previsto por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otros Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, aspecto que no fue observado por la parte recurrente, negligencia que no puede ser suplida de oficio.

Por los fundamentos expuestos, se tiene que el presente recurso, no cumplió con los arts. 416 y 417 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen., ni con los presupuestos de flexibilización, que fueron establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; toda vez, que la parte recurrente no precisó qué derechos o garantías constitucionales hubieren sido vulnerados con la emisión del Auto de Vista que se constituye en la resolución objeto de impugnación a través del recurso de casación, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos, menos explicó el resultado dañoso, situación por el que deviene en inadmisibile.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Karina Matta Defensora Pública de Juan Santos Suxo Amaru, de fs. 202 a 203.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de enero de 2020.

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



33

**Ministerio Público y Otra c/ I.M.R. (menor infractor)
Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de 21 de agosto de 2019 de fs. 528 a 529 vta., Francisca Ramos en representación sin mandato de I.M.R., impugna el Auto de Vista N°87/2019 de 14 de agosto emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de SEPDAVI contra el menor infractor I.M.R., por la presunta comisión de los delitos de Violación y Abuso Sexual, previstos y sancionados por los arts. 308 Bis y 312 del Código Penal, respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

De la revisión de los antecedentes se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 3/2018 de 5 de abril (fs. 476 a 479), el Juzgado Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y de Sentencia Penal Primero de Sorata del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz declaró a I.M.R. (menor infractor), autor de la comisión de las infracciones de Violación y Abuso Sexual previsto y sancionado por los arts. 308 Bis y 312 del Cód. Pen., respectivamente en relación al art. 331 del Cód. N.N.A. (Ley N° 548), imponiendo la medida socioeducativa de terminación anticipada consistente en la privación de libertad de cinco años en el Centro Qalahuma.

b) Contra la referida Sentencia, plantea recurso de apelación restringida Francisca Ramos en representación sin mandato de su hijo I.M.R. (fs. 491 a 493), resolviéndose mediante A.V. N° 87/2019 de 14 de agosto, dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró improcedente el recurso interpuesto, confirmando en todas sus partes la Sentencia apelada y su Auto Complementario.

c) Por diligencia de 14 de agosto de 2019 (fs. 527), fue notificada Francisca Ramos Rodríguez en representación sin mandato del menor infractor I.M.R., con el referido Auto de Vista, interponiendo el recurso de casación el 21 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

De lo expuesto, y de la revisión exhaustiva de obrados, se puede colegir que el trámite procesal ha sido llevado a cabo en aplicación de la normativa para menores infractores prevista por la Ley N° 548, mediante la cual se ha sentenciado al recurrente por los delitos de Violación INNA y Abuso Sexual, previsto por los arts. 308 Bis y 312 del Cód. Pen.; es decir, que el menor infractor al momento del hecho delictivo como al momento de su presentación de su recurso, es considerado menor de edad, bajo cuyas reglas se ha juzgado y tramitado el proceso en su contra.

Entonces, considerando evidentes estos extremos, es menester señalar que el art. 12 de la Ley N° 025 ha establecido que la competencia es la facultad que tiene una magistrada o magistrado para ejercer la jurisdicción dentro un determinado asunto, debiendo por ello cada causa someterse a una particular jurisdicción en el marco de la competencia asignada al Juez o Tribunal, tal como también lo establece el art. 46 del Cód. Pdto. Pen., al establecer que la incompetencia por razón de materia será declarada, aún de oficio y en cualquier estado del proceso. Una vez de conocida la causa por un Juez o Tribunal, las actuaciones procesales pueden ser revisadas de oficio de acuerdo a lo previsto en el art. 17 par. I de la citada Ley N°025; en ese entendido, previo de ingresar al análisis del asunto en casación, corresponde considerar que la presente causa fue tramitada con el actual Código de Niño, Niña y Adolescente (Ley N° 548), por tal circunstancia al encontrarse resuelta la apelación restringida por ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se debió advertirse al momento de plantearse el recurso de casación, lo dispuesto por el art. 315 párrafo IX que dispone: "El Auto de Vista será ejecutado por la Juez o el Juez de primera instancia y contra esta decisión no existirá recurso ulterior"; es decir, que conforme el actual Código de la Niñez y Adolescencia no proceden los recursos de casación, por lo que corresponde remitirse al mandato establecido en el art. 122 de la C.P.E., que previene la nulidad de los actos ejercidos sin competencia y/o jurisdicción, entendiéndose en consecuencia que la Sala Especializada Penal del Tribunal Supremo de Justicia no puede ejercer competencia sobre materia de Niña, Niño o Adolescente, al no ser recurrible el Auto de Vista dentro del caso de autos.

Entendimiento asumido en el A.S. N° 488/2019 RA de 25 de junio, que precisó “De la improcedencia del recurso de casación dentro de procesos dictados conforme a la Ley 548, corresponde determinar si la ley 548 de forma precisa y clara permite en algunos casos la viabilidad del recurso de casación, a ese entendido corresponde el análisis de la citada Ley, es así que del análisis del procedimiento común en lo que concierne al tema de los recursos de apelación en su art. 233 expresa: “I. Las partes deben manifestar en audiencia su decisión de hacer uso del recurso de apelación. II. Si las partes no manifiestan su decisión de hacer uso del recurso de apelación en audiencia o no fundamentan su apelación después de los tres (3) días de notificadas con la sentencia, se tendrá por ejecutoriada la misma y adquirirá calidad de cosa juzgada. III. Las sentencias dictadas podrán ser apeladas. La Jueza o Juez que resolvió la causa, las remitirá al Tribunal Departamental de Justicia correspondiente en el plazo de dos (2) días. El Tribunal deberá resolver en el plazo de cinco (5) días. IV. Las apelaciones serán tramitadas en el efecto suspensivo.” De la citada normativa no se advierte que la misma dé cabida de forma expresa a la posibilidad de impugnar de casación, y en lo que respecta al art. 315 este en su parte in fine es categórico al establecer la inviabilidad del recurso de casación.”

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en observancia a lo anteriormente expuesto, en virtud del art. 315 párrafo IX de la ley 548 de 17 de julio de 2014 Cód. N.N.A., dispone la devolución de antecedentes al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de enero de 2020.

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



34

Ministerio Público y Otro c/ Víctor Mendoza Quispe Feminicidio Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de octubre de 2019, de fs. 890 a 908, Víctor Mendoza Quispe, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista N° 094/2019 de 21 de agosto de fs. 774 a 779, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Ramiro Franco Mamani contra el recurrente por el presunto delito de Feminicidio, tipificado en el art. 252 bis num. 1), 5) y 6) del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° S-79/2018 de 13 de noviembre, de fs. 665 a 683, el Tribunal de Sentencia Quinto de El Alto, en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró la culpabilidad de Víctor Mendoza Quispe en la comisión del delito de Feminicidio, tipificando su conducta dentro de los num. 1) y 6) del art. 252 bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto; más el pago de daños y costas a favor de la víctima, calificables en fase de ejecución.

b) Contra el mencionado Fallo, el imputado opuso apelación restringida, de fs. 670 a 712 vta., siendo resuelta a través de A.V. N° 094/2019 de 21 de agosto, dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, admitiendo y declarando su improcedencia; consiguientemente, la sentencia de mérito se mantuvo incólume.

c) El 9 de octubre de 2019, como informa diligencia sentada a fs. 802, el hoy recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y, el 16 del mismo mes y año, presentó el memorial que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Luego de una extensa reproducción sobre contenidos jurisprudenciales atinentes al esquema básico de admisibilidad del recurso de casación, el recurrente manifiesta:

“[en la Sentencia que lo condenó] no se tienen concretamente cual las pruebas vinculan [a su] persona con el deceso de la JFA, ya que la relación de hechos manifiesta...una serie de secuencias suscitadas en fecha 29 de noviembre de 2016, como si existiera un testigo presencial, lo cual no se enmarca en el presente caso; ya que ninguno de los ciudadanos que prestaron su declaración en calidad de testigo de cargo, refirieron haber presenciado agresiones por parte del acusado o divisado que el acusad habría empujado a JFA al precipicio, siendo que de las declaraciones de los testigos de cargo se [genera] duda razonable” (sic)

Agrega que, de las atestaciones de RFM, SHFA, LJY, MAPH, RJFA, JETL, AQB, JCH, MS, VEF, MCH, MMR, GMQ, “no se tiene certeza de la agresividad por parte del [imputado] mucho menos se tiene certeza de que...habría empujado a la víctima, generando duda razonable...sin embargo la Sentencia N° S-79/2018 ilógicamente de manera somera...en los puntos segundo y cuarta que...habría empujado a la víctima al precipicio” (sic).

Considera que la Sentencia incurrió en defectuosa valoración de la prueba, conforme el art. 370 num. 6) del Cód. Pdto. Pen., en el entendido que “del dictamen de planimetría y dibujo forense [se] concluye que el deceso de FJA no fue provocada por tercera persona” (sic). Con este enunciado, asume que si por el “A.S. N° 337/2011” es deber de los Tribunales de apelación el “revisar si la prueba fue valorada conforme las reglas de la sana crítica” (sic), en autos se debió proceder a la anulación de la sentencia, más cuando el Tribunal de alzada, mencionó que “no desmerece los aspectos manifestado por el [apelante] en relación a que no se habría considerado las conclusiones del dictamen pericial de planimetría evacuadas por funcionario policial, así como lo expuesto por el consultor técnico propuesto...” (sic). Como respaldo, el recurrente reprodujo un pasaje del A.S. N° 041/2017-RRC de 24 de enero.

El Tribunal de apelación -prosigue el recurrente- declaró la improcedencia de su reclamo de defectuosa valoración de la prueba, asumiendo que no hubo precisado e individualizado qué prueba se haya configurado “en atentatoria a sus derechos y garantías constitucionales” (sic); sin embargo, refuta ello y aclara que a través de memoriales de apelación restringida y subsanación, invocó específicamente al “dictamen pericial de planimetría y dibujo forense...y la intervención del consultor técnico” (sic) de cuyas conclusiones se determinase que el deceso de la víctima no fue provocado por tercera persona, además, de enfatizar que la exposición prestada por el consultor técnico, develó una serie de observaciones sobre los exámenes médico forenses

practicados en la víctima. No obstante lo anterior, esos elementos no fueron correctamente valorados, al extremo de no formar parte de la Sentencia N° S-79/2018, provocándose así restricción del derecho a la defensa y debido proceso.

Aditiona que el Tribunal de alzada, en cuanto fue aquel reclamo, brindó una respuesta incongruente, dado que si bien no desmerece los alegatos del recurso de apelación restringida lo declaró improcedente, vulnerando de esa manera su derecho a la defensa, garantizado desde los arts. 115 parág. II y 180 parág. I de la Constitución Política del Estado (C.P.E.). La Sala Penal Cuarta, además de no haber ingresado a considerar y resolver todos los aspectos cuestionados en apelación restringida, no se pronunció sobre el por qué el Tribunal de origen no valoró de manera correcta aquellas pruebas, omitiendo su deber de emitir una resolución debidamente fundamentada y motivada como lo dispone el art. 124 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), simplificando su labor a “decir que no desmerece las pruebas ofrecidas” (sic), empero manteniendo silencio sobre los argumentos de valoración de la prueba cuestionados al Tribunal de Sentencia Quinto, cuando su deber era el de control de “verificar si el Tribunal de juicio en cuanto a las pruebas observadas por la parte apelante respeto las reglas relativas a la carga de la prueba” (sic) tal como señalase el A.S. N° 429/2018-RRC de 13 de junio.

En similar dirección, precisa que “en virtud a que la respuesta al pedido de control de valoración de la prueba no debió suplirse a argumentos que tienen por finalidad evadir la responsabilidad de absolver expresamente el cuestionamiento deducido” (sic), el Tribunal de apelación debió brindar pronunciamiento respecto a lo reclamado “en lo que a su falta de examen de la aplicación de las reglas de la sana crítica en la labor de valoración probatoria realizada por el Tribunal de origen en cuanto a las pruebas MPPD7, MPPD8 y MPPD9” (sic)

Explica que, sobre la observación realizada por el Tribunal de apelación, extrañando explicitación de las pruebas observados, el recurrente indica que, “tuvieron que ser detalladas y especificadas en audiencia de fundamentación” (sic). Empero, a pesar de solicitud expresa, por errores administrativos de notificación, el abogado defensor no estuvo presente, motivando la activación de incidente de nulidad de notificación resuelto por Auto de 3 de julio de 2019, que declaró infundado el incidente, provocando lesión a sus “derechos y garantías constitucionales como el debido proceso y derecho a la defensa” (sic).

Finalmente, en conclusión, el recurrente declara, “cuál de las pruebas de cargo aportadas por la fiscalía respectivamente establecida en la Sentencia N° S-/9/2018 de fecha 13 de noviembre de 2018 pueden ciertamente traer consigo la conclusión de que [su persona] habría empujado a JF al precipicio... y sobre todo cuál es el valor que lis jueces A-quo y Ad-quem al dictamen pericial de planimetría y la intervención del consultor técnico” (sic)

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

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

Este Tribunal de manera uniforme y reiterada, ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente su competencia, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la C.P.E, 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 L.Ó.J.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso en examen, el recurrente fue notificado con el fallo que impugna el 9 de octubre de 2019, como informa diligencia sentada a fs. 802, presentando memorial de recurso el 16 del mismo mes y año, como demuestra constancia a fs. 908 vta., de esa forma el plazo contenido en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen. es cumplido.

En torno a los demás requisitos de admisibilidad, la Sala considera que, sobre el baremo de admisibilidad y los criterios a tomar en cuenta en fase de casación, la jurisprudencia tanto de la jurisdicción ordinaria como de la constitucional, han adoptado paulatinamente una postura equilibrada tendiente a la satisfacción del derecho de impugnación, con las implicancias que éste halla en los derechos a la defensa la tutela judicial efectiva, así el A.S. N° 013/2013-RRC de 6 de febrero, comprendió que el derecho a la impugnación, visto desde el art. 8.2 inc h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (C.A.D.H.) y bajo el prisma del principio pro actione, en la práctica debía ser entendido con el menor número de impedimentos de índole formal; y, la S.C.P. N°0064/2018-S4 de 20 de marzo, unificando comprensiones en esa jurisdicción, sobre los criterios de flexibilización de requisitos de apertura de competencia en casación, tiene dicho que constituyen una herramienta útil para mantener un nivel recursivo en el que se otorgue los elementos suficientes que permitan resolver los agravios denunciados.

Así las cosas, el recurrente, opuso casación formulando desarreglos con la condena impuesta, reclamando por una parte falta de suficiencia sobre la razón de determinación de los hechos; asimismo, su reclamo se proyecta sobre el Auto de Vista impugnado, aduciendo que no absolvió sus reclamos de apelación restringida a cabalidad, de manera integral y de acuerdo a opinión jurisprudencial. Considera que era deber de la Sala Penal Cuarta emprender una revisión oficiosa sobre la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de instancia determinando si la sana crítica fue respetada.

A lo largo del recurso de casación, el recurrente propone una reiterada y constante insinuación sobre su discrepancia con el resultado del juicio oral y el propio proceso, acompañando su postura personal sobre el criterio de su defensa, al extremo de como colofón de su escrito lanzar cuestionantes sobre la conclusión de autoría que le fue declarada. No obstante ello, y superando aspectos de fluidez en lectura y potabilidad en la comprensión del texto, requisitos procesales específicos a la apertura de competencia en casación, fueron abiertamente incumplidos.

Es así que, las exigencias procesales requeridas por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., fueron incumplidas. Si bien, el texto del recurso contiene referencias y transcripciones fraccionadas de los AA.SS. Nos. 729/2018-RA de 17 de agosto, 136-2016-RA de

22 de febrero, “307/2003”, 472 de 8 de diciembre de 2005, “337/2011”, 041/2017-RRC de 24 de enero de 2017, su presencia no deja de ser nominativa e incluso conjetural. Si bien, en los primeros casos sostendrían un apoyo referencial al argumento inmerso en el recurso, dicha presencia, es a fines procesales, ciertamente precaria e insuficiente, debido a que el señalamiento de contradicción en términos precisos no fue expuesto. La presencia de aquellos Fallos, responde solamente a un apoyo en las afirmaciones del recurrente, sin que se clarifique cuál la situación de hecho similar que denote la aplicación contradictoria de la norma entre aquellas resoluciones. La Sala aclara que la invocación, señalamiento y argumentación de un precedente contradictorio “debe conformarse sobre realidades fácticas y no sólo conceptuales; es decir, los hechos de la problemática abordada deben guardar semejanza”, aspectos que, como se tiene anotado no fueron cumplidos.

El derecho a recurrir no debe desvincularse del marco legal que por especialidad rige cada caso, dicho de otro modo, recurrir no significa pasar por alto la norma adjetiva que prevé cada recurso en específico. 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.

Como se adelantó, tampoco son vistos argumentos por los que el recurrente promueva una apertura extraordinaria de instancia, entendida como la flexibilización de requisitos procesales de admisión ante la denuncia de un derecho y garantía constitucional; pues, el argumento de admisibilidad, no podría estimarse a partir de afirmaciones aisladas u opiniones particulares, en todo caso, la argumentación, más allá de cualquier formalismo o técnica de escritura, debe transmitir un mensaje, un problema que se pretenda ser resuelto, conllevando una explicación razonable de qué sucedió, qué lo provocó y cuáles fueron las consecuencias, ello claro dentro de un ámbito argumentativo que si bien sea medular a la invocación de un precedente contradictorio, empero, sí ostente suficiencia explicativa y adecuación jurídica a lo que se pretende sea sometido a análisis en esta instancia, no siendo suficiente, la sola exposición de desacuerdos con la añadidura de calificar un determinado acto como ilegal o incongruente.

Por lo expresado, no habiéndose cumplido las exigencias procesales contenidas en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., restará declarar su inadmisibilidad.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Víctor Mendoza Quispe, de fs. 890 a 908.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de enero de 2020.

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



35

Ministerio Público c/ Corsinio Manceda Lovera
Tráfico de Sustancias Controladas
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 4 de noviembre de 2019, Roxana Yucra Cruz, de fs. 348 a 349 vta., interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N°143/2019 de 18 de octubre, de fs. 342 a 343 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Corsinio Manceda Lovera, 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 N° 1008).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 10/2019 de 17 de abril (fs. 251 a 255), el Juez Quinto de Sentencia en lo penal, del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Corsinio Manceda Lovera, autor de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas y Evasión, previstos y sancionados por los arts. 48 con relación al 33 inc. ll) y m) y 72 de la Ley N° 1008, imponiendo la pena de diez años de presidio; más la sanción de 2000 días multa a razón de 1 bs.- por día, además de la confiscación de un teléfono móvil y un bien inmueble.

b) Contra la mencionada Sentencia, la recurrente formuló recurso de apelación restringida (fs. 428 a 430), resuelto por A.V. N° 143/2019 de 18 de octubre, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que rechazó el citado recurso.

c) Por diligencia de 28 de octubre de 2019 (fs. 134), la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado; y, el 4 de noviembre del mismo año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

De la revisión del recurso de casación, se extrae que la parte recurrente denuncia que se ha incurrido en la absoluta violación del art. 117 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), por no ser oída legalmente por el Tribunal de alzada que le condena a la pena de la confiscación de su bien inmueble, añade que, existe la infracción al art. 71 penúltimo párrafo de la Ley N° 1008.

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

El art. 180.II de la C.P.E., 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 28 de octubre de 2019, interponiendo su recurso de casación el 4 de noviembre del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

A los efectos de resolver sobre la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de casación sujeto al presente examen, es necesario señalar que si bien el derecho de impugnación está reconocido constitucionalmente, no es menos cierto que está regulado por las normas de desarrollo constitucional, como la disposición contenida en el art. 394 del Cód. Pdto. Pen., que dispone: "Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código"; lo que implica, que en el examen de admisibilidad, debe considerarse la legitimación objetiva en el entendido de que es la norma la que limita los recursos a los establecidos en cada caso por la ley procesal penal, para los supuestos expresamente previstos; también, este Tribunal debe verificar entre otros aspectos, la concurrencia de impugnabilidad subjetiva, entendida como el poder de recurrir que la norma otorga exclusivamente a determinados sujetos procesales, teniendo en cuenta que el segundo párrafo del art. 394 del Cód. Pdto. Pen., señala que: "El derecho de recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima aunque no se hubiese constituido en querellante" (sic).

Es así, que respecto a la legitimación activa para impugnar una resolución judicial, el A.S. N° 175/2012-RA de 27 de julio, estableció lo siguiente: "...por A.S. N° 093/2012-RA de 9 de mayo, esta Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, al referirse a la legitimación activa para interponer el recurso de casación, señaló que el art. 180.II de la C.P.E., reconoce y garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, derecho que en materia penal es de carácter personalísimo, que debe ser ejercido por quien tenga legitimidad activa, conforme se entiende de lo dispuesto por el primer párrafo del art. 394 del Cód. Pdto. Pen.; de esta norma se infiere que, tiene legitimación activa para recurrir de una resolución judicial dictada en un juicio penal, el sujeto procesal que hubiera sufrido algún agravio, entre estos están el imputado, la parte acusadora, la víctima y en su caso el defensor público quien no requiere de mandato conforme dispone el art. 109 del Cód. Pdto. Pen."

En el caso de autos, se evidencia que la propia recurrente en el memorial de recurso, textualmente señala: "...auto injusto e ilegal que me condena a la pena de la confiscación de mi bien inmueble..." (sic.). Por lo que este alto Tribunal evidencia que la parte recurrente no es parte del proceso, siendo presuntamente propietaria del bien inmueble confiscado, careciendo en consecuencia de legitimación activa para acudir a través del recurso de casación y de reclamar por esta vía los derechos que reclama sobre un inmueble cuya confiscación se dispuso en la presente causa, debiendo aplicarse los razonamientos expuestos en los A.S. N°268/2014-RRC de 26 de junio y 557/2016-RA de 1 de agosto; que a su turno asumieron que los propietarios de bienes confiscados carecen de legitimación para plantear recurso de casación; en consecuencia el presente recurso deviene en inadmisibile.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Roxana Yucra Cruz de fs. 348 a 349 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de enero de 2020.

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



36

Ministerio Público y Otro c/ Gabriel Quilla Castro y Otro

Estafa

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de octubre de 2019, cursante de fs. 382 a 395, Lorenzo Arellano Mamani interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 60 de 4 de octubre de 2019, de fs. 369 a 372 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente contra Gabriel Quilla Castro y Ana María Vallejos Sejas, por la presunta comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia N° 10 de 3 de mayo de 2019 (fs. 223 a 225), el Tribunal Décimo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Gabriel Quilla Castro y Ana María Vallejos Sejas, autores y culpables de la comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cinco y tres años de reclusión respectivamente, más costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el recurrente formuló recurso de apelación restringida (fs. 290 a 294), que fue resuelto por Auto de Vista 60 de 4 de octubre de 2019, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el citado recurso, confirmando la Sentencia.

c) El 15 de octubre de 2019 (fs. 375), fue notificado el recurrente con la resolución impugnada y el 22 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación sujeto al presente análisis.

II. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

De la revisión del recurso de casación, se extrae que la parte recurrente refiere que en apelación restringida denunció el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., es decir, que no exista fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria, toda vez que, no expresa los razonamientos intelectivos en relación a los hechos fácticos para imponer la pena privativa de libertad de tres años, a quien ha ejercido el mismo dominio del hecho, y lo que es peor logró un mayor beneficio económico a su favor, razonamiento contradictorio al tenor del A.S. N° 319/2002-RRC de 4 de diciembre. Denuncia que el Auto de Vista impugnado no dio una respuesta fundamentada a su reclamo, constituyéndose en un vicio absoluto que atenta a los derechos a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 15 de octubre de 2019, interponiendo su recurso de casación el 22 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 Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

La parte recurrente denuncia, que el Auto de Vista impugnado no dio una respuesta fundamentada a su reclamo, referente al defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., es decir, que no exista fundamentación de la sentencia o que

ésta sea insuficiente o contradictoria, toda vez que, no expresa los razonamientos intelectivos en relación a los hechos fácticos para imponer la pena privativa de libertad de tres años, a quien ha ejercido el mismo dominio del hecho, y lo que es peor logró un mayor beneficio económico a su favor. Al respecto, se evidencia que el recurrente invocó en calidad de precedente contradictorio al A.S. N° 319/2002-RRC de 4 de diciembre; empero, se limitó a señalarlo, aspecto que se considera insuficiente para admitir el presente recurso, pues como se ha desarrollado en el apartado III. ii) en la segunda parte de la presente resolución, no es suficiente la simple mención de los precedentes; siendo deber de quien recurre de casación el efectuar la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que, a partir de la precisión de cual la contradicción alegada entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado, este Tribunal de Justicia pueda cumplir con su competencia.

Por otra parte, se advierte que la parte recurrente denuncia la vulneración a sus derechos: a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva; de modo que al estar ante una circunstancia donde es posible la admisión del recurso por flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de vulneración de derechos, se requiere comprobar si la parte recurrente cumple con los presupuestos detallados en la última parte del acápite anterior; en ese sentido al señalar que el Auto de Vista impugnado no dio una respuesta fundamentada a su reclamo, constituyéndose en un vicio absoluto que atenta a los derechos a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, que lo sitúa en completa indefensión de una respuesta efectiva, se tiene que el recurrente proveyó los antecedentes de hecho generadores del recurso, precisó el derecho constitucional vulnerado y explicó el resultado dañoso emergente del defecto; sin embargo, no detalló con precisión en qué consistente la restricción o disminución de sus derechos, incumpliendo con uno de los requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación por flexibilización.

POR TANTO:

La Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Lorenzo Arellano Mamani, de fs. 382 a 395.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de enero de 2020.

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



37

Ministerio Público c/ Silvio Yucra López
Tráfico de Sustancias Controladas
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 15 de octubre de 2019, cursante de fs. 225 a 226 vta., Silvio Yucra López interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 16 de 16 de agosto de 2019, de fs. 186 a 201 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (Ley N° 1008).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia N° 10/2019 de 21 de marzo (fs. 136 vta. a 140 vta.), el Juez Cuarto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Silvio Yucra López, autor y culpable de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, imponiendo la pena de once años de presidio, diez mil días multa a razón de Bs. 0.50.- por día y costas regulables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Silvio Yucra López (fs. 145 a 154), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 16 de 16 de agosto de 2019 y Auto complementario 95 de 16 de septiembre de 2019 (fs. 205 y vta.), dictados por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; y, no haber lugar a la solicitud de complementación y enmienda –respectivamente–.

c) Por diligencia de 8 de octubre de 2019 (fs. 208), fue notificado el recurrente con la última Resolución de alzada; y, el 15 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1) Denuncia el recurrente como defecto absoluto, que el Tribunal de alzada no consideró su incidente de inconstitucionalidad concreta en contra de los arts. 393 bis, ter, quater, quinquar y otros del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.); habida cuenta que, mientras el Tribunal Constitucional Plurinacional no hubiere emitido un pronunciamiento al respecto, ningún Juez o Tribunal puede dictar Resoluciones definitivas tales como la Sentencia y el Auto de Vista en el caso presente. Aspecto que arguye, contraria la garantía de igualdad de partes.

Cita las SS.CC. Nos. 997/2015-R, 1208/2003 de 26 de agosto de 2003 y 275/2003-R.

2) Denuncia el recurrente que la Sentencia, incurre en los defectos contenidos en los incs. 1), 5), 6) y 8) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., haciendo énfasis en la insuficiencia probatoria con la cual fue condenado.

Cita los AA.SS. Nos. 33 de 26 de enero de 2007, 87 de 1 de marzo de 2006, 103 de 1 de abril de 2005, 113 de 31 de enero de 2007, 117 de 15 de febrero de 2007, 124 de 15 de febrero de 2007, 129 de 17 de mayo de 2006, 99/2013 de 11 de julio de 2013, 218 de 28 de junio de 2006, 219 de 28 de junio de 2006, 301 de 22 de agosto de 2005 y 340 de 28 de agosto de 2006.

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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 SS.CC. Nos. 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 presente, se establece que el 8 de octubre de 2019, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el

15 del mismo mes y año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la Ley, en cumplimiento de la exigencia temporal prevista por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el primer motivo identificado, el recurrente denuncia que el Tribunal de apelación, emitió el Auto de Vista sin el pronunciamiento previo del Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto al incidente de acción de inconstitucionalidad concretar que interpuso.

Sin embargo, el recurrente en la formulación del motivo de análisis, soslayó efectuar la descripción del agravio de manera clara y precisa, con base a una explicación a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos contenidos en precedentes invocados como contradictorios y no limitarse a la simple cita de jurisprudencia constitucional –SS.CC. Nos. 997/2015-R, 1208/2003 de 26 de agosto de 2003, 275/2003-R-, que no constituyen precedente contradictorio, a los fines del recurso de casación sino sólo las resoluciones casacionales emitidas por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia y los Autos de Vista de los diferentes Tribunales Departamentales, de conformidad con el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.

Por otro lado, si bien el recurrente acusa como defecto absoluto el motivo expuesto, arguyendo la vulneración de la garantía de igualdad de partes, lo cual implica que no es exigible la carga de presentar y argumentar precedente contradictorio, resulta inviable que el recurrente no cumpla con su obligación de explicitar en qué consiste la restricción a la igualdad de parte acusada, de forma tal que el resultado dañoso emergente del defecto sea identificado con claridad, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotaciones de orden constitucional.

Por consiguiente, ante tal incumplimiento tanto de los requisitos establecidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., como también los presupuestos de flexibilización para la admisión extraordinaria del recurso desarrollados en el apartado III. de la presente Resolución, corresponde declarar inadmisibles los motivos de análisis.

Respecto al segundo motivo, se advierte que el recurrente en forma precisa ataca la Sentencia y no así el Auto de Vista emitido por la Sala de apelación.

Ahora bien, cabe señalar con fines ilustrativos que los recursos de Apelación restringida y de Casación, genéricamente son medios de impugnación de los actos procesales, inherentes a institutos totalmente diferentes, puesto que el primero procede cuando la Resolución de mérito cause algún agravio o agravios a cualquiera de las partes, por negligencia, ignorancia, equivocación o error judicial y permite someter la Resolución a un nuevo examen o revisión, a fin de que se repare la injusticia o corrija el error, revocando, modificando o anulando la Sentencia impugnada; por otro lado, a través de la casación, se impugnan los Autos de Vista dictados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia, siempre que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por otros Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, o se adviertan defectos procesales absolutos referidos a la vulneración de derechos y garantías.

Puntualizado lo precedente, resulta claro el yerro incurrido por el recurrente, al acusar en casación defectos de Sentencia, sin atender en el motivo intentado, las previsiones establecidas por el ordenamiento procesal, en cuanto a la exposición clara de agravio o agravios ocasionados por el Auto de Vista recurrido, pretensión que no puede ser atendida favorablemente conforme al entendimiento desarrollado en el párrafo precedente, deviniendo el motivo de análisis en inadmisibles ante el incumplimiento de las previsiones establecidas en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Silvio Yucra López, de fs. 225 a 226 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de enero de 2020.

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



38

Ministerio Público y Otros c/ Ángel Pinto Aceituno

Estafa y Otro

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 25 de septiembre de 2019, cursante de fs. 722 a 725 vta., Ángel Pinto Aceituno interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 55 de 16 de agosto de 2019, de fs. 692 a 696 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Freddy Gutiérrez Gutiérrez y Shirley Patricia Paniagua Lino 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.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia de 14 de febrero de 2018 (fs. 621 a 628), el Tribunal Sexto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Ángel Pinto Aceituno autor y culpable de la comisión de los delitos de Estafa y Estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, más la sanción de 200 días multa a razón de 1 bs.- por día, más costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el recurrente, formuló recurso de apelación restringida (fs. 642 a 649), que fue resuelto por Auto de Vista 55 de 16 de agosto, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el citado recurso, confirmando la Sentencia.

c) El 16 de septiembre de 2019 (fs. 697), fue notificado el recurrente con la resolución impugnada y el 25 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación sujeto al presente análisis.

II. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

De la revisión del recurso de casación, se extrae que la parte recurrente refiere que en apelación restringida denunció que no le notificaron con la radicatoria y con el auto de apertura de juicio, que solamente, se le notificó a su Abogado patrocinante; sin embargo, el Tribunal de alzada refirió que: "...La norma advierte que vencido este plazo se pondrá en conocimiento o su abogado defensor la acusación fiscal y en su caso la particular...", aspecto que es falso. Añade que el Auto de Vista impugnado quebranta el silogismo jurídico en el análisis de la Sentencia y las apelaciones en contradicción a los AA.SS. Nos. 353 de 29 de agosto de 2006 y 297/2016. Finaliza señalando, que ninguno de los motivos denunciados en apelación restringida fue resuelto por el Tribunal de alzada, lo cual, contradice a los AA.SS. Nos. 678/2014-RRC de 27 de noviembre y 006/2014 de 10 de febrero.

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

El Tribunal Supremo de Justicia, en cumplimiento de la primera parte del art. 418 del Cód. Pdto. Pen., al momento de analizar las formalidades que las partes deben observar previa interposición del recurso de casación, debe examinar si se cumplieron con los requisitos formales de admisión previstos por los arts. 416 y 417 de la citada norma procesal, para con su resultado, declarar admisible o inadmisibile 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 causas, siendo una necesidad imperiosa dentro un Estado Democrático de Derecho, precisamente para que quien alega, pueda obtener una respuesta justa y pertinente respecto a lo que impetra, como parte del principio de legalidad que involucra al debido proceso; tales criterios, inclusive provienen del art. 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".

Bajo ese contexto, conforme se precisó en el acápite III inc. i) de esta Resolución, respecto a las formas procesales establecidas como carga que deben asumir los recurrentes, se encuentra el plazo para interponer los recursos que en el caso de la casación en materia penal es de cinco días, plazo que conforme dispone el art. 130 del Cód. Pdto. Pen., empieza a correr a partir del día siguiente de practicada la notificación y se computa sólo los días hábiles. En autos, de acuerdo a la diligencia de fs. 697, el recurrente Ángel Pinto Aceituno, fue notificado con el Auto de Vista impugnado, el 16 de septiembre de 2019, y conforme consta en el timbre electrónico a fs. 722, presentó el recurso de casación el 25 de septiembre de 2019 a horas 18:23; sin considerar que para presentar dicho recurso tenía impostergablemente hasta el 23 de septiembre de 2019. Entonces, de la compulsión de estos antecedentes, se puede establecer con claridad que el recurso de casación interpuesto por Ángel Pinto Aceituno, ha sido presentado fuera del plazo de los cinco días previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, el mismo deviene en inadmisibile, en previsión del precitado precepto procesal, por su formulación extemporánea de modo que 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 en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Ángel Pinto Aceituno, de fs. 722 a 725 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de enero de 2020.

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



39

Pastor Palma Montaña c/ René Terán Banegas

Estafa y Otro

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de septiembre de 2019, cursante de fs. 434 a 443, René Terán Banegas interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 45 de 1 de agosto de 2019, de fs. 416 a 420, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por Pastor Palma Montaña 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, respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia N° 6/2019 de 5 de abril de 2019 (fs. 347 a 352 vta.), en juicio de reenvío la Juez de Partido, Seguridad Social y Primero de Sentencia de Montero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a René Terán Banegas autor y culpable de la comisión de los delitos de Estafa y Estelionato, imponiendo la pena de tres años de reclusión y el pago de 100 días multa a razón de Bs. 10 por día.

b) Frente a dicha Resolución, René Terán Banegas, opone recurso de apelación restringida (fs. 394 a 397 vta.), resuelto por A.V. N° 45 de 1 de agosto de 2019, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; por ende, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 12 de septiembre de 2019 (fs. 422), fue notificado el recurrente con la Resolución de alzada; y, el 18 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1) Acusa el recurrente que: i) El Tribunal de alzada, incurre en defectos absolutos por cuanto en el “Considerando cuarto” del Auto de Vista impugnado, contraria flagrantemente el A.V. N° 65 de 28 de agosto de 2017, que dispone se reponga el juicio por otro Juez llamado por Ley conforme lo previsto por el art. 413 del Cód. Pdto. Pen.; situación que arguye, en el caso presente no aconteció. ii) Denuncia también como defecto absoluto, que la Juez de instancia dictó Sentencia en el caso presente sin jurisdicción en razón de la materia, al tratarse de un caso netamente civil.

2) Señala que los agravios denunciados en apelación restringida, no fueron valorados objetiva e integralmente por el Tribunal de alzada y sin fundamentación alguna convalida la Sentencia, sin valorar las pruebas de descargo mencionadas, omitiendo fundamentar si las reglas de la sana crítica fueron infringidas y qué defectos de Sentencia motivaron su anulación al no establecerse la relevancia de su determinación. Denuncia también, que la Resolución recurrida, no se pronunció respecto a los defectos absolutos de la Sentencia, incurriendo también en defecto absoluto.

Invoca como contradictorios, los AA.SS. Nos. 104/2004 de 20 de febrero, 55/2014 de 15 de octubre, 437/2007 de 24 de agosto, 251/2005 de 22 de julio, 111/2007 de 31 de enero, 384/2005 de 26 de septiembre, 308/2006 de 25 de agosto, 257/2006 de 1 de agosto, 152/2007 de 2 de febrero y 411/2006 de 20 de octubre.

3) Denuncia el recurrente la vulneración al debido proceso, ante la falta de resolución conforme a derecho por parte del Tribunal de alzada, respecto a las denuncias de infracción al art. 413 del Cód. Pdto. Pen., defectos de Sentencia contenidos en los incs. 1), 4), 5), 6) y 11) del Cód. Pdto. Pen. Cita al efecto, el Auto de Vista 65/2017 de 28 de agosto.

4) Indica que los Vocales de la Sala de Apelación, incurrieron en incongruencia omisiva, en la emisión del Auto de Vista impugnado, al mantener incólume la Sentencia apelada; precisando además, que en el “Considerando tercero” de la Resolución observada, el Tribunal de alzada considera que la querrela conforme el art. 375 del Cód. Pdto. Pen. cumple también la función de acusación, aspecto que arguye, no tiene nada que ver con el caso de Autos.

Invoca como contradictorio el A.S. N° 286/2013, que interpreta a su vez -según señala- el A.S. N° 025 de 4 de febrero de 2010.

5) Señala que el Auto de Vista no responde ni resuelve cada uno de los agravios de la Sentencia identificados, incurriendo en incongruencia omisiva que contraría el A.S. N°411/2016 de 20 de octubre. Precisa que, en el "Considerando Quinto" de la Resolución impugnada, más allá de la convalidación de defectos absolutos, inobservancia de su grado de discapacidad y condición de persona de la tercera edad, los fundamentos del Auto de Vista reconocen que el caso presente es un caso de deuda en materia civil, soslayando además considerar que este aspecto se reclamó en apelación restringida.

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

El art. 180.II de la C.P.E., 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

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

en el art. 115.II de la C.P.E., 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 L.Ó.J.

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS

En el caso de autos, se establece que el 12 de septiembre de 2019, la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 18 del mismo mes y año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento de la exigencia temporal prevista por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Del contenido del recurso de casación sujeto a análisis, se advierte que el recurrente en el primer motivo, trae a casación dos problemáticas: la primera de ellas, contenida en el apartado i), denuncia que el Tribunal de alzada vulnera la norma contenida en el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto la Sentencia no respeta lo resuelto por el A.V. N° 65/2017-S2 de 28 de agosto, emitido con anterioridad en la presente causa, al inobservar la disposición de reposición de juicio por otro Juez llamado por Ley; por lo que, esta Sala Penal asume que el recurrente cumple con el requisito de invocar precedente y establecer aunque de manera escueta la contradicción existente entre el fallo recurrido y el precedente invocado, más aun cuando plantea un eventual incumplimiento de la doctrina establecida en un fallo emitido por la Sala de apelación con anterioridad en la presente causa, deviniendo en admisible la problemática expuesta en el apartado i) del motivo presente.

Sin embargo, en lo que respecta a la problemática expuesta en el apartado ii) del motivo en análisis, en el que denuncia el recurrente como defecto absoluto, la falta de jurisdicción en razón de materia por parte de la Juez de origen a tiempo de resolver la Sentencia, se observa el incumplimiento de las previsiones establecidas en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen. para la interposición del recurso de casación, por cuanto el recurrente soslayó efectuar la descripción del agravio de manera clara y precisa, a través de la explicación a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos contenidos en precedentes invocados como contradictorios y no limitarse a señalar que su caso es netamente civil.

Por otro lado, si bien se denuncia como defecto absoluto la problemática expuesta y provee de manera breve los antecedentes previos a su recurso, no cumple con su obligación de precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido, detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía y explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Por consiguiente, ante el incumplimiento tanto de los requisitos establecidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., como también de los presupuestos de flexibilización para la admisión extraordinaria del recurso desarrollados en el apartado III. de la presente Resolución, corresponde declarar inadmisibles el apartado ii) del motivo de análisis.

En el segundo motivo, también se advierte que el recurrente cuestiona como defectos absolutos tres problemáticas; en la primera de ellas, acusa la falta de fundamentación del Tribunal de alzada en la Resolución de los defectos de Sentencia acusados en apelación restringida; en la segunda problemática, denuncia el indebido control probatorio del Tribunal de alzada, respecto a la valoración desarrollada por el Tribunal de Sentencia y su incidencia respecto al principio de trascendencia; y en la tercera, acusa el vicio de incongruencia omisiva por parte de la Sala de apelación, en la Resolución de defectos absolutos incurridos por la Sentencia.

A tal efecto, el recurrente citó como contradictorios una pluralidad de Autos Supremos; sin embargo, soslayó establecer la contradicción entre éstos y las problemáticas denunciadas, inviabilizando su análisis de fondo por la deficiente formulación que no puede ser suplida de oficio en salvaguarda del principio de imparcialidad que debe regir la actuación de este Tribunal, lo propio en cuanto al incumplimiento de los requisitos de flexibilización mencionados en el apartado III. de la presente Resolución, deviniendo en inadmisibles el motivo de análisis, ante el incumplimiento de las presiones establecidas en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen. -y como se dijo-, de los presupuestos para la admisión extraordinaria del recurso.

En el tercer motivo, el recurrente cuestiona la vulneración del debido proceso, ante la falta de resolución de los agravios acusados en apelación restringida, invocando a tal efecto el ya citado A.V. N° 65/2017-S2 de 28 de agosto; sin embargo, más

allá de que el cuestionamiento del recurrente resulta genérico y escueto, nuevamente incurre en carencia de carga argumentativa en la exposición de su problemática, al no establecer mínimamente, cuál la contradicción de esta con el precedente citado; por consiguiente, resulta inadmisibles el motivo expuesto.

Finalmente, en cuanto a los motivos cuarto y quinto del recurso de casación, el recurrente denuncia que la Sala de apelación incurrió en incongruencia omisiva; sin embargo, nuevamente cae en yerro a tiempo de fundamentar sus agravios, al no establecer cuál la contradicción de las problemáticas traídas en casación, con los precedentes invocados al efecto -A.S. N° 286/2013 y 411/2016 de 20 de octubre respectivamente-, incumplimiento la normativa procesal contenida en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen. y resultando así en inadmisibles ambos motivos.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por René Terán Banegas, de fs. 434 a 443, únicamente para el análisis del primer motivo, inc. i). Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de enero de 2020.

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



40

Ministerio Público y Otro c/ Benita Filomena Quispe de Condori y Otro

Estafa

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de octubre de 2019, cursante de fs. 1393 a 1399 vta.; Julio Camilo Mollo Poma interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 110-A/2019 de 19 de septiembre, de fs. 1351 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 Christian Lino Chávez Baldeón contra el recurrente y Benita Filomena Quispe de Condori por la presunta comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia N° 042/2018 de 14 de junio (fs. 1232 a 1238), el Tribunal Sexto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Benita Filomena Quispe de Condori, absuelta del delito previsto por el art. 335 del Cód. Pen.; y Julio Camilo Mollo Poma, autor y culpable de la comisión del delito previsto y sancionado por el art. 335 del CP, imponiendo la pena de reclusión de cuatro años, más el pago de costas al Estado y daño civil, con multa de doscientos días a razón de diez bolivianos por día multa.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Julio Camilo Mollo Poma, (fs. 1267 a 1289), que previo memorial de subsanación (fs. 1328 a 1338 vta.); interpuso recurso de apelación restringida, fue resuelto por A.V. N° 110-A/2019 de 19 de septiembre, dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró inadmisibles los recursos de apelación. Posteriormente se emitió Auto Complementario de 23 de septiembre de 2019.

c) Notificada la parte recurrente con el referido Auto de Vista y su Complementario el 7 de octubre de 2019 (fs. 1358), interpuso el respectivo recurso de casación el 14 del mismo mes y año.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente, previa alusión a los antecedentes del recurso y procedencia del recurso de casación, expone que el Auto de Vista impugnado declaró inadmisibles sus recursos de apelación por haberse vencido el plazo para su interposición, motivado por la mala intervención de la abogada de la parte querellante, por lo que solicitó complementación, explicación y enmienda del Auto de Vista, siendo rechazado el mismo sin ninguna fundamentación al respecto, obviando realizar una revisión de oficio a los actuados procesales conforme al art. 17 de la L.Ó.J., existiendo vulneración al debido proceso y la seguridad jurídica, constituyendo un defecto absoluto. Lo mismo ocurrió con la complementación y enmienda, la que fuera resuelta de manera singular, soslayando el contenido de la complementación solicitada. Invoca como contradictorios los AA.SS. Nos. 276/2007 de 5 de octubre, 027/2010 de 3 de febrero y 107/2010 de 29 de abril.

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 Cód. Pdto. Pen. 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 (Cód. Pdto. Pen.), 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelarse 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 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 7 de octubre de 2019, interponiendo recurso de casación el 14 de octubre 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 Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente, denuncia que el Auto de Vista que declaró inadmisibile el recurso de apelación por haberse vencido el plazo para su interposición, fue motivado por la mala intervención de la abogada de la parte querellante, por lo que se solicitó complementación, explicación y enmienda, siendo rechazada su pretensión sin ninguna fundamentación. En esta labor el Tribunal de alzada obvió realizar una revisión de oficio a los actuados procesales conforme al art. 17 de la L.Ó.J., existiendo vulneración al debido proceso y la seguridad jurídica, constituyendo un defecto absoluto.

Dentro los argumentos expuestos, se invoca como precedentes los AA.SS. Nos. 276/2007 de 5 de octubre, 027/2010 de 3 de febrero y 107/2010 de 29 de abril, que de su revisión contienen doctrina lega aplicable similar a la problemática procesal planteada en casación, cuya contradicción alega contra el Auto de Vista impugnado y su complementario, haciendo por ello posible la admisión del recurso para su análisis en el fondo y establecer o no la existencia de la contradicción pretendida respectivamente.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Julio Camilo Mollo Poma, de fs. 1393 a 1399 vta.; conforme a los alcances establecidos en la presente resolución. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de enero de 2020.

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



41

Ministerio Público y Otra c/ Estela Condori Balboa y Otra
Lesiones Graves y Leves
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de septiembre de 2019, cursante de fs. 1019 a 1023 vta., Estela Condori Balboa, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 81/2018 de 28 de septiembre, de fs. 1007 a 1013 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Fe Esperanza Miranda Mollinedo contra Nelly Condori Balboa y la recurrente, por la presunta comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia N° 32/2016 de 16 de agosto (fs. 918 a 930 vta.), el Tribunal Octavo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Estela Condori Balboa, autora y culpable de la comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, con costas y daños civiles; y, Nelly Condori Balboa absuelta del delito indilgado en su contra, disponiendo la cesación de las medidas cautelares dispuestas.

b) Contra la referida Sentencia, la representante del Ministerio Público (fs. 937 a 938 vta.), la imputada Estela Condori Balboa (fs. 935 a 959), la acusadora particular Fe Esperanza Miranda Mollinedo (fs. 975 a 983), formularon recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. N° 81/2018 de 28 de septiembre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisibles e improcedentes las cuestiones planteadas en las apelaciones, por lo que confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 17 de septiembre de 2019 (fs. 1014), fue notificada la recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 20 del mismo mes y año, formuló el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

La recurrente previa relación de antecedentes indica que el Auto de Vista impugnado no consideró que durante el juicio la prueba de cargo de la acusación fiscal y particular fue insuficiente para determinar un fallo condenatorio, pues la apelación restringida estaba correctamente fundamentada, además de haber hecho notar que durante el juicio no se hicieron presentes los policías que recolectaron evidencias, “se presente uno de ellos y claramente indicó que no recuerda nada de lo que hizo” (sic), advirtiendo la falta de pruebas, pues el Tribunal de alzada en referencia a la denuncia del defecto de Sentencia inserto en el art. 370 inc. 5) del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), simplemente aduce que las pruebas judicializadas, tales como los certificados médico forense de 16 de mayo de 2011 con un resultado de 15 días de impedimento y el segundo con 35 días de impedimento, tuvieron un pronunciamiento por parte del Tribunal de juicio, en ese sentido en el memorial de apelación se fundamentó en referencia a las pruebas consignadas como MP-5 y MP-6, que justamente refieren a los ya mencionados certificados forenses, que no se tuvo conocimiento de ninguno, por lo tanto carecen de eficacia probatoria, aspecto que no fue considerado por el Tribunal de apelación; así como la denuncia del defecto contenido en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., dando a entender el Auto de Vista impugnado que el hecho existió y que el Tribunal valoró las pruebas aportadas en forma idónea y razonable, sin tener presente que en el recurso de alzada se hizo conocer que la Sentencia tuvo una valoración defectuosa de la prueba y más en la testifical de cargo, estableciendo que los vocales no consideraron muchos agravios; asimismo, en relación al defecto contenido en el art. 370 inc. 10) del Cód. Pdto. Pen., en apelación se hizo conocer que la Sentencia no tomó en cuenta la exclusión probatoria de la prueba del certificado médico forense de 15 de agosto de 2011, obtenido con documentos que no fueron verificados pese a la consigna del art. 172 del Cód. Pdto. Pen., y que la Sentencia fue dictada en contraposición de los arts. 169 y 370 del Cód. Pdto. Pen., teniendo por parte del Tribunal de alzada un fundamento carente, ya que la consigna de la Sala Penal Segunda sería que la prueba fue valorada inextensa para la responsabilidad penal, sin especificar en qué consiste esa subsunción del hecho a la norma, denunciando la vulneración del debido proceso.

La parte recurrente cita en calidad de precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 724 de 26 de noviembre de 2004, 104 de 20 de febrero de 2004, 449 de 12 de septiembre de 2007, 111 de 31 de enero de 2007, 202 de 16 de julio de 2013, 238 de 27 de octubre de 2003, 690 de 20 de octubre de 2009 y la Sentencia Constitucional 1480/2005-R de 22 de noviembre.

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelarse 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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 SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 17 de septiembre 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 del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

La recurrente indica que el Auto de Vista impugnado no consideró que durante el juicio la prueba de cargo de la acusación fiscal y particular, fue insuficiente para determinar un fallo condenatorio, pues la apelación restringida estaba correctamente fundamentada, además de haber hecho notar que durante el juicio no se hicieron presentes los policías que recolectaron evidencias, advirtiendo la falta de pruebas, pues el Tribunal de alzada emitió un fallo carente de fundamentación en referencia a la denuncia de los defectos de Sentencia acorde al art. 370 incs. 5), 6) y 10) del Cód. Pdto. Pen., aduciendo simplemente que las pruebas judicializadas, tales como los certificados médico forense de 16 de mayo de 2011 con un resultado de 15 días de impedimento y el segundo con 35 días de impedimento, tuvieron un pronunciamiento por parte del Tribunal de juicio, dando a entender que el hecho existió y que el Tribunal valoró las pruebas aportadas en forma idónea y razonable, sin tener presente que en el recurso de alzada se hizo conocer que la Sentencia tuvo una valoración defectuosa de la prueba y más en la testifical de cargo, estableciendo que los vocales no consideraron muchos agravios, además de haber hecho conocer que la Sentencia no tomó en cuenta la exclusión probatoria de la prueba del certificado médico forense de 15 de agosto de 2011, obtenido con documentos que no fueron verificados pese a la consigna del art. 172 del Cód. Pdto. Pen., y que la Sentencia fue dictada en contraposición de los arts. 169 y 370 del Cód. Pdto. Pen., teniendo por parte del Tribunal de alzada un fundamento carente, ya que la consigna de la Sala Penal Segunda sería que la prueba fue valorada inextensa para la responsabilidad penal sin especificar en qué consiste esa subsunción del hecho a la norma, denunciando la vulneración del debido proceso.

En ese sentido se advierte que el memorial de casación no cumple con los requisitos de admisibilidad exigidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., pues si bien la parte recurrente cita en calidad de precedentes los AA.SS. Nos. 724 de 26 de noviembre de 2004, 104 de 20 de febrero de 2004, 449 de 12 de septiembre de 2007, 111 de 31 de enero de 2007, 202 de 16 de julio de 2013, 238 de 27 de octubre de 2003, 690 de 20 de octubre de 2009, omite realizar el trabajo de contraste entre el Auto de Vista impugnado y los referidos fallos, a partir de la concurrencia de situaciones de hecho similares, denotando simplemente una copia de la parte pertinente de los fallos supremos; asimismo, en referencia a la S.C. N°1480/2005-R de 22 de noviembre, no puede ser considerada como precedente teniendo en cuenta los alcances del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., conforme lo asumido por esta Sala de manera reiterada y uniforme.

No obstante, acorde a los presupuestos de flexibilización desarrollados en el acápite anterior del presente fallo, esta Sala Penal advierte que de lo señalado precedentemente la recurrente identifica plenamente el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción al enfatizar que el Tribunal de alzada emitió un fallo carente de fundamentación en referencia a la denuncia de los defectos de Sentencia acorde al art. 370 incs. 5), 6) y 10) del Cód. Pdto. Pen., aduciendo simplemente que las pruebas judicializadas, tales como los certificados médico forense de 16 de mayo de 2011 con un resultado de 15 días de impedimento y el segundo con 35 días de impedimento, tuvieron un pronunciamiento por parte del Tribunal de juicio; precisando asimismo, la vulneración de su derecho constitucional al debido proceso; explicando en qué consistieron las omisiones y deficiencias en las que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto al establecerse su responsabilidad penal sin especificar en que consiste la subsunción del hecho a la norma. De la fundamentación expuesta precedentemente se advierte el cumplimiento con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión del recurso en forma extraordinaria.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Estela Condori Balboa, de fs. 1019 a 1023 vta. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Egeuz Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de enero de 2020.

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



42

**Ministerio Público y Otro c/ Pedro Domingo Luna Sillerico y Otros
Estelionato y Otro
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de octubre de 2019, fs. 1162 a 1165, Arturo Quispe Pucho, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista N° 89/2019 de 31 de mayo, fs. 1149 a 1153 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias del recurrente contra Pedro Domingo Elio Luna Sillerico y Franklin Omar Justo Sillerico, por los delitos de Estelionato, Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados en los arts. 337, 198, 199 y 203 del Código Penal, respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia de 24 de octubre de 2017, fs. 1107 a 1116, pronunciada por el Tribunal Quinto de Sentencia de la ciudad de El Alto-La Paz, se declaró a los acusados Franklin Omar Justo Luna Sillerico y Domingo Elio Sillerico, absueltos de pena y culpa por no existir prueba suficiente que genere convicción en el Tribunal sobre su responsabilidad penal.

Mediante Auto complementario de 1 de noviembre de 2017, fs. 1121, se corrigió el nombre completo del acusador particular como Arturo Pucho Quispe; en lo demás no se dio curso a la solicitud de complementación y enmienda del Ministerio Público ni del Acusador Particular porque lo observado estaba desarrollado en la Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular Arturo Quispe Pucho, presentó recurso de apelación restringida, fs. 1126 a 1132, resuelto por A.V. N° 89/2019 de 31 de mayo, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedentes las cuestiones planteadas, en cuyo mérito confirmó la Sentencia apelada.

c) El 7 de octubre de 2019, el acusador particular -hoy recurrente- fue notificado con el Auto de Vista impugnado, como consta en la diligencia de fs. 1154; y, el 14 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente fundamentó su recurso en los siguientes términos:

El Auto de Vista impugnado no realizó el control de legalidad ni está debidamente fundamentado ni motivado, señalando como antecedente que la sentencia declaró a los acusados Franklin Omar Justo Luna Sillerico y Domingo Elio Luna Sillerico absueltos de la comisión de los delitos de Estelionato, Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, porque no existía prueba suficiente cuando en el proceso penal demostró que los acusados compraron un lote de terreno de alguien que no era propietario por lo que era falso el instrumento público de derecho propietario del vendedor y los acusados -hijos del vendedor- que compraron el lote de terreno de su padre cuando éste ya había fallecido, por lo tanto la afirmación del Auto de Vista de que los acusados no tenían conocimiento de la falsedad del poder que sirvió de base para la adquisición del lote de terreno está alejada de los hechos y pruebas, al efecto hizo hincapié en los siguientes agravios:

1° El Auto de Vista impugnado emitido fuera de plazo, es contrario a los precedentes contenidos en los AA.SS. Nos. 444/2005 de 15 de octubre y 251/2012 RRC de 12 de octubre, por no haber anulado la sentencia y repuesto el proceso ante la inexistencia de fundamentación y valoración defectuosa de la prueba. El A.S. N° 444/2005, señala que la insuficiente fundamentación y valoración defectuosa de la prueba ocasiona la nulidad de la sentencia y reposición del juicio por otro tribunal, doctrina que debió observar el tribunal de apelación puesto que en su recurso de apelación (punto II.3) demostró que la sentencia no contaba con fundamentación e ingresó en contradicción respecto al valor de su declaración. Por su parte, el A.S. N° 251/2012, sostiene que la apelación restringida no es un medio que abra la competencia del tribunal de apelación para la revalorización de la prueba porque en el sistema procesal acusatorio rige el principio de inmediación, correspondiendo al tribunal de apelación realizar el control de la valoración de la prueba, ceñida al respeto de las reglas relativas a la carga de la prueba, legalidad razonabilidad y ausencia de arbitrariedad en las apreciaciones y conclusiones que se extraen de las pruebas, dicho de otro modo debe realizarse el control de la valoración referido a los vicios de fundamentación, vicios de la sentencia, violación de la sana crítica, inclusión de la prueba que no ha sido producida, exclusión de la prueba que si ha sido producida, valoración de la prueba ilícita.

2° Por otra parte, afirma que la resolución impugnada es contraria a los precedentes contenidos en los AA.SS. Nos. 129/2010 de 26 de abril y 55/2014 RRC de 24 de febrero, porque en el punto II.2 de su recurso de apelación restringida acusó la inobservancia de la ley sustantiva porque la sentencia no consideró que si bien no se determinó la autoría de la falsedad, se demostró la autoría por el delito de Uso de Instrumento Falsificado; al efecto, el A.S. N° 55/2014 RRC de 24 de febrero, sostiene que no es condición sine quanon acreditar la autoría del documento falso sino específicamente la autoría del uso del documento falsificado, habiendo demostrado dicha autoría en su apelación. Por otra parte, el mismo Auto de Vista, en su punto tercero señala de manera lacónica que debe haber un convencimiento del tribunal para determinar la participación y responsabilidad de los procesados, lo que no dice nada y es contrario al precedente contenido en el A.S. N° 129/2010 que sostiene que el recurso de apelación restringida tiene por objeto el control de la legalidad para decidir si las sentencias incurren en infracción legal o efectúan una defectuosa aplicación de la ley.

El Auto de Vista tampoco observó otros varios precedentes del Tribunal Supremo en su Sala Penal, tales como los contenidos en los AA.SS. Nos. 129/2010 de 29 de abril, 479/2005 de 8 de diciembre, 410/2006 de 20 de octubre, 6/2006 de 26 de enero, 12/2012 de 30 de enero, 444/2005 de 15 de octubre, 55/2014 RRC de 24 de febrero, 251/2012 RRC de 12 de octubre, 724/2004 de 26 de noviembre y 308/2005 de 25 de agosto.

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

El art. 180.II de la C.P.E., 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que, a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En cuanto al requisito plazo, se tiene que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, el 7 de octubre de 2019, presentando su recurso de casación que es objeto de admisibilidad el 14 del mismo mes y año, como reporta el sello de recepción de fs. 1165 vta., cumpliendo de ese modo con el plazo previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., restando el análisis de los demás requisitos de admisibilidad.

Debe tenerse presente que, el recurso de casación, nace en la previsión de los arts. 416 y ss. del Cód. Pdto. Pen. y constituye el último recurso en la vía ordinaria con el fin específico de la unificación y uniformización de la jurisprudencia, a partir de lo que se hace exigible como requisito de admisibilidad la invocación de un precedente contradictorio. La base de impugnabilidad sobre casación, obedece a la revisión de un Auto de Vista pronunciado de modo previo a la interposición de un recurso de apelación restringida que deriva de la oposición a una Sentencia; es decir, sigue un determinado orden procesal no pasible a variación. Aunque la tendencia jurisprudencial ha hecho que los requisitos habilitantes de casación puedan ser pasibles a flexibilización, de ningún modo tal hecho mutó la secuencia procesal descrita. Este hecho, no debe ser traducido como un formalismo, sino una derivación de la actividad procesal dentro del principio de legalidad que ordena la actividad del Órgano Jurisdiccional conforme el art. 180 de la C.P.E.

En el primer motivo identificado, el recurrente denuncia que el Tribunal de apelación no observó el precedente contenido en el A.S. N° 444/2005 de 15 de octubre, porque no anuló la sentencia y repuso el proceso ante la inexistencia de fundamentación y valoración defectuosa de la prueba, puesto que dicho precedente señala que la insuficiente fundamentación y valoración defectuosa de la prueba ocasiona la nulidad de la sentencia y reposición del juicio por otro tribunal, habiendo demostrado en su recurso de apelación restringida (punto II.3) que la sentencia no contaba con fundamentación e ingresó en contradicción sobre valor de su declaración; asimismo, no observó el precedente contenido en el A.S. N° 251/2012 que señala que el tribunal de apelación no revaloriza prueba, sino realiza el control de la valoración de la prueba incluyendo los vicios de fundamentación, vicios de la sentencia, violación de la sana crítica, inclusión de la prueba que no ha sido producida, exclusión de la prueba que si ha sido producida, valoración de la prueba ilícita. Sobre el particular, esta Sala considera que la exigencia de fundamentar una situación de hecho similar y la contradicción exigida por los arts. 416 y ss. del Cód. Pdto. Pen. fueron cumplidas, en sentido de poder evaluar una eventual contradicción sobre los parámetros de fundamentación y la labor del tribunal de apelación respecto al control de valoración de la prueba establecidos en los citados Autos Supremos y el incumplimiento de los mismos en la resolución del recurso de apelación restringida promovido por el recurrente; asimismo los precedentes fueron invocados en la apelación restringida, a cuya consecuencia este motivo es declarado admisible.

En el segundo motivo, se denuncia contradicción entre el Auto de Vista impugnado con el precedente contenido en el A.S. N°55/2014 RRC de 24 de febrero, porque en el punto II.2 del recurso de apelación restringida se hubiera acusado la inobservancia de la ley sustantiva porque la sentencia no consideró que si bien no se determinó la autoría de la falsedad se demostró la autoría en la comisión del delito de uso de instrumento falsificado, sosteniendo el precedente que no es condición sine quanon acreditar la autoría del documento falso sino específicamente la autoría del uso del documento falsificado, autoría que fue demostrada en apelación; además la misma resolución impugnada en su punto tercero afirmó que debía haber un convencimiento del tribunal para determinar la participación y responsabilidad de los procesados, lo que no dice nada y es contrario al precedente contenido en el A.S. N° 129/2010, que sostiene que el recurso de apelación restringida tiene por objeto el control de la legalidad para decidir si las sentencias incurren en infracción legal o efectúan una defectuosa aplicación de la ley. Conforme a dicho detalle, es evidente que este motivo también cumplió con el requisito procesal porque los precedentes fueron invocados en la apelación, se explicó la

situación de hecho similar propuesta como contradictoria y expuso en términos precisos la contradicción pretendida, absolviendo de esa manera el último párrafo del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., por lo que la Sala declarará la admisibilidad del presente motivo.

Respecto a los precedentes contenidos en los AA.SS. Nos. 129/2010 de 29 de abril, 479/2005 de 8 de diciembre, 410/2006 de 20 de octubre, 6/2006 de 26 de enero, 12/2012 de 30 de enero, 444/2005 de 15 de octubre, 55/2014 RRC de 24 de febrero, 251/2012 RRC de 12 de octubre, 724/2004 de 26 de noviembre y 308/2005 de 25 de agosto, no existe fundamentación que explique la situación de hecho similar propuesta como contradictoria ni se expone en términos precisos la contradicción pretendida, razón por la cual no estarán incluidas en la labor de contraste.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE, el recurso de casación interpuesto por Arturo Quispe Pucho, de fs. 1162 a 1165. En cumplimiento del art. 418 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, así como la presente Resolución.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de enero de 2020.

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



43

**Ministerio Público y Otra c/ Luis Leonardo Aparicio Porres
Violación de Niño, Niña o Adolescente con Agravante
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de octubre de 2019, cursante de fs. 341 a 344, Luis Leonardo Aparicio Porres, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 113/2019 de 24 de septiembre, de fs. 319 a 325, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia N° 3/2019 de 9 de enero (fs. 249 a 257 vta.), el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró al recurrente autor de la comisión del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de veintidós años de privación de libertad.

b) Contra la mencionada Sentencia, el recurrente formuló recurso de apelación restringida (fs. 270 a 273 vta.), resuelto por A.V. N° 113/2019 de 24 de septiembre emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró admisible e improcedente el referido recurso, confirmando la Sentencia.

c) Por diligencia de 21 de octubre de 2019 (fs. 326), fue notificado el recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 28 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada se extralimitó en su competencia, saliendo de los límites establecidos por el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), pues el Auto de Vista impugnado debía circunscribirse a lo cuestionado (art. 6 del Cód. Pdto. Pen. – Principio de Presunción de Inocencia) como “inobservancia de la ley sustantiva” y no, así como “inobservancia de la ley adjetiva”, por lo que considera que dicha resolución es extra petita. Añade, que no resolvió el reclamo de inobservancia de la ley sustantiva. Finaliza señalando que el Tribunal de alzada no efectuó el control de legalidad en la Sentencia, pues nunca confesó en juicio oral. Invoca en calidad de precedentes contradictorios a los AA.SS. Nos. 89/2013 de 28 de marzo y 311/2015-RRC de 20 de mayo.

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS

En el caso de Autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 21 de octubre 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 Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada se salió de los límites del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., pues pese a reclamar en apelación restringida la inobservancia del art. 6 del Cód. Pdto. Pen. – Principio de Presunción de Inocencia-; dicho Tribunal calificó como “inobservancia de la ley adjetiva”, por lo que se considera que dicha resolución es extra petita. Amplía, que no ha resuelto el reclamo de inobservancia de la ley sustantiva y menos efectuó el control de legalidad en la Sentencia, pues nunca confesó en juicio oral.

A ello, esta Sala Penal evidencia que la parte recurrente invoca en calidad de precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 89/2013 de 28 de marzo y 311/2015-RRC de 20 de mayo; empero, no basta la fundamentación subjetiva -en relación al primer Auto Supremo- ni la simple mención -respecto al segundo Auto Supremo-; teniendo en cuenta que se requiere la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito; incumpliendo con el requisito que constituye 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 la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deben ser invocados y expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida. Por lo que, no cumplió con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen. y desarrollados en el acápite III inc. ii) de la presente resolución, por lo tanto, resulta inadmisibile el presente recurso casacional.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Luis Leonardo Aparicio Porres, cursante de fs. 341 a 344.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de enero de 2020.

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



44

Ministerio Público y Otro c/ Carlos Vicente Condori Apaza
Uso Indevido de Bienes y Servicios Públicos y Otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de octubre de 2019, Carlos Vicente Condori Apaza, de fs. 594 a 596 vta., interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 65/2019 de 18 de junio, de fs. 578 a 584 vta., pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Ministerio de Relaciones Exteriores contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Uso Indevido de Bienes y Servicios Públicos, Incumplimiento de Deberes, Abandono de Cargo, Concusión y Malversación, previstos y sancionados por los arts. 26 de la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz” (Ley N° 004), 154, 156, 151 y 144 del Código Penal, respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

a) Por Sentencia 19/2017 de 24 de octubre (fs. 407 a 419 vta.), el Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Carlos Vicente Condori Apaza, autor y culpable de la comisión del delito de Uso Indevido de Bienes y Servicios Públicos, previsto y sancionado por el art. 26 de la Ley N° 004, imponiendo la pena privativa de libertad de un año y seis meses de reclusión, más el pago de daños y costas a calificarse en ejecución de Sentencia. Asimismo, dispuso su absolución de pena y culpa de la comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes, Abandono de Cargo, Concusión y Malversación, previstos y sancionados por los arts. 154, 156, 151 y 144 del Cód. Pdto. Pen.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado y el Ministerio de Relaciones Exteriores (fs. 488 a 492 vta. y 501 a 503 vta.), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 65/2019 de 18 de junio, dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisibles e improcedentes los recursos de apelación restringida planteados, quedando confirmada la sentencia impugnada.

c) Por diligencias de 27 de agosto y 7 de octubre de 2019 (fs. 585 y 588), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista y su complementario; y, el 14 de octubre del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1) Refiere la ausencia de fundamentación en el Auto de Vista impugnado, debido a que dicha instancia hubiera incumplido lo previsto por los arts. 124 y 398 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), 115.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.) y 17.II de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), lo cual generó un defecto que no puede ser subsanado, establecido en los arts. 167 y 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.; siendo que, en el presente caso el Tribunal de alzada hubiera vulnerado de manera flagrante el principio de limitación por competencia establecida en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., porque en su recurso de apelación restringida hubiera expuesto claramente seis agravios que le causó la Sentencia; pero en criterio del recurrente, esa exposición no fue realizada en los términos que los Vocales quisieran; empero, aclara que se trataba de seis agravios que si bien se hubieran mencionado y analizado en el Auto de Vista, éste lo habría hecho con un criterio de exigencia excesiva respecto de la demostración de defectos de la Sentencia invocados y previstos en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; como ejemplo, señala que en el Auto de Vista al resolver su quinto agravio, señaló que concluyen que no hubiera puntualizado ni cuestionado alguna prueba de manera específica, limitándose a reclamar por qué el Tribunal de Sentencia no valoró la declaración de la testigo Yenny López Jururu; por esa afirmación señala que, el Tribunal de alzada no hubiera comprendido que dicha declaración testifical demostraba por sí sola y suficientemente la verdad material de lo acontecido, excluyendo la posibilidad de demostrar un hecho con una sola prueba en este caso la testifical. También refiere que en su primer agravio, los Vocales señalarían, donde se encontraría la reserva, sin observar que la “reserva” prevista en el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., alude a un acto de postulación; más no al contenido de la exposición de agravios; empero, por ello que, con relación al primer agravio lo declara improcedente; al respecto, invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 5 de 26 de enero de 2007, 183 de 6 de febrero de 2007 y 141 de 22 de abril de 2006,

del cual señala que en el recurso de casación se planteó la falta de fundamentación en el Auto de Vista y la infracción de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., sobre el cual el Tribunal de casación hubiera determinado la vulneración de la tutela judicial efectiva y el debido proceso, por falta de motivación en la resolución del Tribunal de alzada, que debió circunscribirse a los puntos reclamados en la apelación restringida.

2) Refiere que el Auto de Vista no cumplió con la revisión de oficio incumpliendo lo previsto por el art. 17.1) de la L.Ó.J., debido a que al analizar la denuncia comprendida en el defecto establecido en el 370 inc. 11) del Cód. Pdto. Pen. el Auto de Vista, para no ingresar a revisar en el fondo este aspecto señalaría que "...la parte recurrente solo realiza una cita textual de las acusaciones (Fiscal y Particular), sin hacer mención a la sentencia apelada...", con lo que, hubiera concluido que no se puede ingresar a la verificación de este defecto, observando cuestiones formales para determinar la improcedencia de su recurso, tal como constaría en la página 11 del Auto de Vista; y como emergencia de aquello, el recurrente afirma que el Tribunal de alzada hubiera incurrido en revalorización de la prueba; al respecto, invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 74 de 19 de marzo de 2013.

3) En el otrosí primero de su recurso, se ampara en el art. 17 de la L.Ó.J. para señalar que la revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previsto por Ley y que, en grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuesto; por lo que, solicita se tenga presente que el recurso de apelación restringida no ameritó respuesta de contrario. Asimismo, refiere que el Auto de Vista no cumplió con su deber de aplicar el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., previo a la consideración y resolución de fondo de su recurso, limitándose a señalar como fundamento cuestiones formales que eventualmente podían haber sido subsanadas por aplicación de la referida norma.

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

El art. 180.II de la C.P.E., 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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 SS.CC. Nos. 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 7 de octubre de 2019 el recurrente fue notificado con el Auto complementario a la resolución impugnada, interponiendo su recurso de casación el 14 de octubre del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación al primer motivo, en el que refiere la ausencia de fundamentación en el Auto de Vista impugnado, debido a que dicha instancia hubiera incumplido lo previsto por los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., 115.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.) y 17.II de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), lo cual generó un defecto que no puede ser subsanado, establecido en el art. 167 y 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., se advierte que el recurrente invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 5 de 26 de enero de 2007 y 183 de 6 de febrero de 2007; de los cuales, se limita a simplemente invocarlos y transcribir la parte que creyó pertinente, sin precisar la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de vista respecto de éstos, omitiendo en consecuencia la exigencia procesal prevista en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Asimismo, el recurrente también invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 141 de 22 de abril de 2006 del cual señala que en el recurso de casación que se resolvió, se planteó la falta de fundamentación en el Auto de Vista y la infracción de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., sobre el cual el Tribunal de casación hubiera determinado la vulneración de la tutela judicial efectiva y el debido proceso por falta de motivación en la resolución del Tribunal de alzada porque esta debió circunscribirse a los puntos reclamados en la apelación restringida; y el aspecto contradictorio radicaría en que el Auto de Vista incurrió en falta de fundamentación al resolver su quinto agravio, al señalar que no hubiera puntualizado ni cuestionado alguna prueba de manera específica, limitándose a reclamar por qué el Tribunal de Sentencia no valoró la declaración de la testigo Yenny López Jururu; sin embargo, dicha declaración testifical demostraría por sí sola y suficientemente la verdad material de lo acontecido; así como en su primer agravio, los Vocales señalarían, donde se encontraría la reserva, sin observar que la “reserva” prevista en el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., alude a un acto de postulación; más no al contenido de la exposición de agravios; empero, por ello que, con relación al primer agravio lo declara improcedente; estos aspectos hacen ver que el recurrente, únicamente con relación a este precedente cumple con los requisitos de admisibilidad, siendo que establece el supuesto contradictorio entre el Auto de Vista y el referido precedente, resultando admisible este motivo.

Respecto del segundo motivo, en el que refiere que el Auto de Vista no cumplió con la revisión de oficio incumpliendo lo previsto por el art. 17.1) de la L.Ó.J., debido a que al momento de analizar la denuncia comprendida en el defecto establecido en el 370 inc. 11) del

Cód. Pdto. Pen. el Auto de Vista, para no ingresar a revisar en el fondo este aspecto señalaría que "...la parte recurrente solo realiza una cita textual de las acusaciones (Fiscal y Particular), sin hacer mención a la sentencia apelada...", con lo que, hubiera concluido que no se puede ingresar a la verificación de este defecto, observando cuestiones formales para determinar la improcedencia de su recurso; y como emergencia de aquello, el recurrente afirma que el Tribunal de alzada hubiera incurrido en revalorización de la prueba, se constata que el recurrente se limitó a invocar como precedente contradictorio el A.S. N° 74 de 19 de marzo de 2013 y con una referencia a su contenido sin cumplir con el deber de precisar la contradicción que existiría entre el Auto de Vista a partir de la concurrencia de una situación de hecho similar incurriendo en una omisión o falencia recursiva que no puede suplida de oficio; por lo que, al advertirse el incumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., este motivo resulta inadmisibile.

Con relación al tercer motivo, el cual se extrae del otrosí primero de su recurso, se ampara en el art. 17 de la L.Ó.J. para señalar que la revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previsto por Ley y que, en grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuesto; por lo que, solicita se tenga presente que el recurso de apelación restringida no ameritó respuesta de contrario. Asimismo, refiere que el Auto de Vista no cumplió con su deber de aplicar el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., previo a la consideración y resolución de fondo de su recurso, limitándose a señalar como fundamento cuestiones formales que eventualmente podían haber sido subsanadas por aplicación de la referida norma.

Al respecto, se advierte de la revisión del presente motivo, que el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno; en consecuencia, no cumplió con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en el que hubiere incurrido el Auto de Vista recurrido respecto de algún precedente en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., aspecto que impide a este Tribunal Supremo realizar la labor que le encomienda la ley, sin que la omisión en la que incurrió el recurrente pueda ser suplida de oficio; en consecuencia, por los fundamentos expuestos se establece que el presente motivo deviene en inadmisibile.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Carlos Vicente Condori Apaza, de fs. 594 a 596 vta., únicamente para el análisis de fondo del primer motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de enero de 2020.

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



45

Ministerio Público y Otra c/ David Javier Gareca Vaca y Otra
Uso de Instrumentos Falsificado y Otra
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado 25 de noviembre de 2019, cursante de fs. 659 a 662 vta., David Javier Gareca Vaca, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 51/2019 de 1 de noviembre, de fs. 650 a 657 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, el Gobierno Municipal de El Puente y el Fondo Nacional de Inversión Productiva y Social de Tarija contra el recurrente y Miguel Martínez Martínez, por la presunta comisión de los delitos de Uso de Instrumento Falsificado e Incumplimiento de Contrato, previstos y sancionados por los arts. 203 y 222 del Código Penal, respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia N° 16/2014 de 2 de octubre (fs. 510 a 516 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a David Javier Gareca Vaca, autor y culpable de los delitos de Uso de Instrumento Falsificado e Incumplimiento de Contrato, previstos por los arts. 203 y 222 segunda parte del Cód. Pen.; asimismo, declaró a Miguel Martínez Martínez, autor de este último delito, en el grado de Complicidad, imponiendo al primero una pena de tres años de privación de libertad y al segundo de dos años, con costas y reparación del daño civil a calificarse en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Miguel Martínez Martínez (fs. 567 a 578) y David Javier Gareca Vaca (fs. 580 a 584 vta.), formularon recursos de apelación restringida, siendo resueltos por A.V. N° 51/2019 de 1 de noviembre, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró su improcedencia, manteniendo incólume la Sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 18 de noviembre de 2019 (fs. 658), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y, el 25 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1) Refiere que el Auto de Vista impugnado, efectúo sus aspectos de valoración sustentando las atestaciones de los ciudadanos Suarez, Mendivil, Soruco, Lozano, Calle y Vargas como creíbles, así como se consideraron refrendadas por las literales 1, 2, 3, 4, 7, 8, 9, 12, 13, 16, 20, 21, 22, 24, 25 y 27, siendo considerado por el recurrente como uniformes dichas pruebas en mérito a que: Primero.- La mayoría de los testigos no hubiesen reconocido al imputado, situación que a criterio del recurrente no demostrara los delitos condenados. Segundo.- Con relación a las documentales señala que ninguno de los elementos probatorios demostrarían la participación sobre los delitos acusados, encontrándose la Sentencia lejos de todo contexto de un análisis razonable de los medios probatorios judicializados, solo se basó en la declaración del testigo Luis Vargas, lo que implicaría que el Tribunal de alzada motiva su Sentencia condenatoria en base a dicha atestación, careciendo de fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectual y jurídica, que la Sentencia debiera contener esa actividad fundamentadora del fallo conforme los AA.SS. Nos. 65/2012-RA de 19 de abril y 73/2013 RRC de 19 de marzo, a su vez refiere que el Tribunal de alzada estuvo llamado a custodiar las reglas de la sana crítica, situación que no aconteció, añade una petición de control jurídico respaldado en el A.S. N° 286/2013 de 22 de julio.

2) Señala que otro sustento realizado por el Tribunal de alzada para ratificar la Sentencia, fue la declaración del imputado donde aseveró el apersonamiento del recurrente al Municipio de El Puente con documentación inherente a la obra adjudicada, siendo dicha base para el establecimiento de la responsabilidad penal por Complicidad en Falsificación de boletas de garantía, adentrándose a la figura penal de Incumplimiento de Contrato, bajo el argumento que la Escritura Pública de Constitución de la Empresa Laptus SRL, estaba suscrita entre el recurrente, Weimar Álvarez y Miguel Martínez, adecuando al Código de Comercio y a la cláusula novena de la referida escritura, entendiendo que los imputados estaban reatados a la tarea de control sobre dicha Empresa, por lo que a criterio del recurrente el Tribunal de alzada incurrió en aspectos de valoración insuficiente por lo siguiente: a) Debido a que la cláusula décima de la Constitución de Sociedad de la Empresa Laptus S.R.L., el Gerente General era responsable de dicha

Empresa; b) Conforme a la documental MP-12 consistente en el Poder General, los imputados le designaron como representante legal a Weimar Álvarez, por lo que no se justificaría responsabilizarle por los delitos condenados; c) el Tribunal de alzada no consideró que la Constitución de Sociedad de la Empresa Laptus S.R.L., fue constituida el 5 de enero de 2008 y el 7 de enero de ese mismo año se le otorgó facultades para la Administración, Gerencia y Representación Legal, alegando por ello que el responsable fuese Weimar Álvarez; d) Reitera el recurrente su inocencia al considerar que no se encontraba obligado con el Contrato suscrito con el Gobierno Municipal El Puente, señalando también que no existiría incumplimiento a dicho Contrato, considerando pertinente el control jurídico por haber incurrido el Auto de Vista impugnado en defecto absoluto, invocando el A.S. N° 286/2013 de 22 de julio.

3) Sostiene con relación al análisis de los medios probatorios, que el Auto de Vista impugnado para sustentar el delito de Uso de Instrumento Falsificado se basó en la declaración testifical de Luis Vargas, quien expresó que el recurrente fue visto en dependencias de la Alcaldía en julio del 2010 presentando documentación de la Empresa Laptus S.R.L., para la firma del referido Contrato, estableciendo además que la prueba pericial fue irrelevante, por lo que el recurrente infiere lo siguiente: a) Que en Sentencia ni en el acta de juicio oral no se consignó la participación del Presidente del Tribunal de juicio, omitiendo las preguntas que este realizó al testigo Luis Vargas, resultando importante que el Tribunal de alzada realice un control jurídico; b) Que hubiera error de razonamiento en la emisión del Auto de Vista impugnado, al juzgar una sola declaración y no valorar las demás atestaciones del elenco probatorio, añadiendo que se hubiera señalado por parte del testigo Luis Vargas que se presentó documentación necesaria, cuando en el acta de juicio no establecería dicho extremo, invocando el A.S. N° 196/2008 de 20 de mayo; c) Cuestiona a la Sala Penal Primera al haber considerado el peritaje irrelevante cuando se hubiera demostrado que las firmas por las boletas de garantías no pertenecieran al recurrente, por lo que el recurrente no consideró que se haya realizado una valoración integral de las reglas de la sana crítica invocando los AA.SS. Nos. 214/2007 de 28 de marzo y 308/2006 de 25 de agosto.

4) Refiere como otro argumento de casación, que la acusación del Ministerio Público como sus respectivas adhesiones de los acusadores particulares, habrían acusado por delitos dolosos relativos al Uso de Instrumento Falsificado e Incumplimiento de Contrato, pero en Sentencia se lo condena por un incumplimiento culposo, denotando la vulneración de la Congruencia entre los hechos acusados y la Sentencia impuesta en vulneración del art. 362 del Cód. Pdto. Pen. invocando el A.S. N° 124/2013 de 10 de mayo, añadiendo finalmente que la Sentencia condenatoria emitida por el Tribunal de alzada denota violación al debido proceso, existiendo defectos de Sentencia previstos en los incisos 1), 5), 6) y 11) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., invocando los AA.SS. Nos. 308/2006 de 25 de agosto, 214/2007 de 28 de marzo y 210/2007 de 28 de marzo.

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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 SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que el 18 de noviembre de 2019, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 25 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Previamente a resolver los motivos denunciados en su recurso de casación, se advierte que se incurre una carencia de técnica argumentativa como recursiva en el planteamiento de sus agravios, debido a que resulta sus argumentaciones una copia de su recurso de apelación restringida, razón por la cual el recurrente no puede en ninguno de sus motivos identificar el agravio incurrido por el Tribunal de alzada, en vez de ello cuestiona los mismos agravios que realizó sobre la Sentencia, readecuándolos como si existiesen en la emisión del Auto de Vista impugnado.

Como primer motivo traído en casación, el recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado, refirió que las declaraciones de los testigos Suarez, Mendivil, Soruco, Lozano, Calle y Vargas fuesen creíbles, como también las documentales 1, 2, 3, 4, 7, 8, 9, 12, 13, 16, 20, 21, 22, 24, 25 y 27, cuestionando no ser evidente dicha situación debido a que en realidad los testigos no le hubieran reconocido y que ninguno de los elementos probatorios demostrarían la participación sobre los delitos acusados, encontrándose la Sentencia lejos de todo análisis razonable, pues solo se basó en la declaración del testigo Luis Vargas, lo que implicaría que el Tribunal de alzada motivó su Sentencia condenatoria en base a dicha atestación, careciendo de fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectual y jurídica, invocando los AA.SS. Nos. 65/2012-RA de 19 de abril y 73/2013 RRC de 19 de marzo, a su vez refiere que el Tribunal de alzada estuvo llamado a custodiar las reglas de la sana crítica, situación que no aconteció, añade una petición de control jurídico respaldado en el A.S. N°286/2013 de 22 de julio, advirtiéndose que el recurrente incumplió los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., al no haber explicado la contradicción con los precedentes

invocados, al margen que erradamente invoca un Auto de Admisión que no resulta contrastable; asimismo, se evidencia que tampoco identifica en forma clara el agravio incurrido por el Tribunal de alzada, pues por un lado sostiene que el Tribunal de alzada emitió una Sentencia condenatoria cuando dicha situación no resulta evidente y por otro lado de forma confusa entremezcla los argumentos en sentido que se hubiera valorado erradamente los elementos probatorios y que la Sentencia no tuviera la fundamentación descriptiva, fáctica, analítica y jurídica, no logrando comprender cuál fuera el agravio incurrido por el Tribunal de alzada, menos explica la vulneración de derechos o garantías constitucionales. En consecuencia, se observa el incumplimiento de los presupuestos de flexibilización y por ende, resulta inadmisibles este primer motivo.

En cuanto al segundo motivo traído en casación, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada para ratificar la Sentencia, se basó en la declaración del imputado, en sentido que éste se hubiera apersonado al Municipio El Puente con documentación inherente a la obra adjudicada, siendo dicha base para el establecimiento de la responsabilidad penal por Complicidad en Falsificación de boletas de garantía, adentrándose a la figura penal de Incumplimiento de Contrato, sin considerar que conforme la cláusula décima de la Constitución de Sociedad de la Empresa Laptus S.R.L., el responsable fuese el Gerente General Weimar Álvarez y no el recurrente, situación demostrada también con el Poder General otorgado al mismo para que ejerza funciones de Administración y Representación Legal, alegando su vez que no se encontraría obligado con el Contrato suscrito con el Gobierno Municipal de El Puente, invocando el A.S. N° 286/2013 de 22 de julio, advirtiéndose que el recurrente incumplió los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., al no haber explicado en forma clara y precisa la respectiva contradicción con el precedente invocado; asimismo, se evidencia que tampoco identifica de forma motivada el agravio incurrido por el Tribunal de alzada, pues de forma confusa refiere por un lado la insuficiente valoración de los elementos probatorios y por otro realiza argumentaciones relativo a que el mismo no tuviera responsabilidad penal, además que tampoco explica de qué forma se hubiera vulnerado derechos o garantías constitucionales, denotando una carencia de técnica argumentativa y recursiva. En consecuencia, se observa el incumplimiento de los presupuestos de flexibilización y por ende, resulta inadmisibles también este motivo.

En relación al tercer motivo de casación, el recurrente sostiene que el Auto de Vista impugnado para sustentar el delito de Uso de Instrumento Falsificado se basó en la declaración testifical de Luis Vargas y estableció la irrelevancia de la prueba pericial, situación por la que este infiere que en Sentencia ni en el acta de juicio oral no se consignó la participación del Presidente del Tribunal de juicio, omitiendo las preguntas realizadas por dicha autoridad, que también hubiera error de razonamiento al juzgar una sola declaración y no valorar las demás atestaciones del elenco probatorio, que no se debió considerar irrelevante el peritaje realizado porque se hubiera demostrado que la firma no correspondía al imputado, que a su criterio no se realizó una valoración integral, invocando los AA.SS. Nos. 196/2008 de 20 de mayo, 214/2007 de 28 de marzo y 308/2006 de 25 de agosto; así precisado el motivo se constata que si bien el recurrente invocó precedentes contradictorios omitió el deber de precisar de forma clara la contradicción con los mismos, incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; además, se evidencia que tampoco identifica de forma motivada el agravio incurrido por el Tribunal de alzada, pues de forma confusa refiere por un lado que se hubiera valorado indebidamente en alzada la prueba testifical como la pericial y por otro lado realiza argumentaciones dirigidos a que en Sentencia existiere una defectuosa valoración probatoria, además que tampoco explica de qué forma se hubiera vulnerado derechos o garantías constitucionales. En consecuencia, se observa el incumplimiento de los presupuestos de flexibilización y por ende, resulta inadmisibles este motivo traído en casación.

Finalmente, respecto al cuarto motivo de casación, el recurrente denuncia que la acusación del Ministerio Público como las respectivas adhesiones de los acusadores particulares atribuyeron delitos dolosos, pero se lo Sentenció por un incumplimiento culposos, lo que a su criterio denotaría una vulneración al principio de Congruencia en infracción al art. 362 del Cód. Pdto. Pen., invocando los AA.SS. Nos. 124/2013 de 10 de mayo, 308/2006 de 25 de agosto, 214/2007 de 28 de marzo y 210/2007 de 28 de marzo; advirtiéndose una vez más que si bien el recurrente invocó precedentes contradictorios omitió el deber de precisar de forma clara la contradicción con los mismos, incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; además, se evidencia que tampoco identifica de forma motivada el agravio incurrido por el Tribunal de alzada, en lugar de ello argumenta las falencias de las acusaciones realizadas contra el recurrente, que a su criterio conllevó a vulnerar el principio de congruencia, tratando de retrotraer etapas procesales al inferir que esta Sala Penal realice un nuevo control de legalidad sobre lo denunciado en apelación restringida. En consecuencia, se observa el incumplimiento de los presupuestos de flexibilización y por ende, resulta inadmisibles este último motivo de casación.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por David Javier Gareca Vaca, de fs. 659 a 662 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de enero de 2020.

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



46

Ministerio Público y Otro c/ Triny Zulema Miranda Huanca
Conducta Antieconómica
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 4 de noviembre de 2019, fs. 132 a 141, Triny Zulema Miranda Huanca, interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista N°38/2019 de 19 de agosto, fs. 121 a 127, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Edgar Bazán Ortega, a la sazón Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro contra Triny Zulema Miranda Huanca, por la presunta comisión del delito de Conducta Antieconómica, previsto y sancionado por el art. 224 del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 07/2018 de 16 de agosto, fs. 72 a 86, el Tribunal de Sentencia de las provincias Ladislao Cabrera, Sebastián Pagador y Abaroa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Triny Zulema Miranda Huanca, autora de la comisión del delito de Conducta Antieconómica, previsto y sancionado por el 'art. 224 II Parte del Cód. Pen., ley N°1768 de fecha 18 de marzo de 1997', imponiendo la pena de dos años de reclusión, con costas y responsabilidad civil a favor del Estado y la acusación particular, averiguables en fase de ejecución.

b) Contra la mencionada Sentencia, la acusada promovió recurso de apelación restringida, fs. 88 a 100, motivando la emisión del A.V. N° 38/2019 de 19 de agosto, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declarando su improcedencia, y en esa consecuencia la confirmación de la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 28 de octubre de 2019, fs. 128, la recurrente fue notificada con el Auto de Vista recurrido; y, el 4 de noviembre de mismo año, a través de Buzón Judicial, fs. 142-143, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

1) En la sentencia que la condenó "no se tomaron en cuenta, en absoluto ninguno de los fundamentos que hicieron a [su] defensa técnica y material...no se hizo la más mínima valoración como mecanismo de defensa" (sic). Considera que una ausencia de tal dimensión, generó "afectación al derecho a la defensa, consagrado por el art. 117.I de la C.P.E. porque no se entiende cómo [fue] 'oída' antes de recibir una condena, si en la sentencia impugnada...no hay la más elemental mención a los argumentos de la defensa" (sic)

Manifiesta que una sentencia condenatoria "debe contener también, cuáles son los fundamentos que asumió el imputado en la causa en ejercicio de su derecho a la defensa..." (sic), siendo que en el orden del art. 365 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), "es deber del juzgador, ejercitar un nivel de motivación en la sentencia, que desglose de manera detallada, suficiente y coherente, los elementos de convicción deben establecerse con precisión...la relación entre los elementos de convicción y los elementos del tipo penal incriminatorio, en función a la acción y omisión que fue objeto del juicio y por ende, emergió del contenido de una acusación, determinando la validez o no, de los alcances de la defensa técnica y material del imputado" (sic). Agrega que por el alcance del art. 359 del Cód. Pdto. Pen., los argumentos de la defensa forman parte de la deliberación previa a la emisión de sentencia, siendo que la eventualidad de no asumir tal postura convendría la afectación del derecho a la defensa, así como las características del juicio oral (bilateralidad y contradicción) serían neutralizadas.

De ahí que, la recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado, "ocup[e] un contenido lacónico y 'sobrentendido' de respuesta a estas fundamentaciones, a las que ni se refiere por un sentido común de administración de justicia y respeto a la garantía del debido proceso, proclamada por el art. 115.II de la C.P.E." (sic). Considerando que, no es exigible en el recurso de apelación, presentar prueba alguna que demuestre un agravio, el Tribunal de apelación estaba obligado "a establecer si en alguna parte de la sentencia...se alude algún argumento de la defensa" (sic).

Citó como precedente contradictorio el A.S. N° 984/2018-RRC de 7 de noviembre, invocando expresamente su fundamento jurídico III.2.2, reproduciendo una porción atinente a "la ausencia de consideración de los alegatos de apertura y conclusivas del caso" (sic), explicando que el precedente en cuestión "asume de manera integral que los argumentos de la defensa, deben constar en la sentencia, porque le imputado es un sujeto procesal" (sic)

2) El Auto de Vista impugnado no pronunció opinión sobre todos los fundamentos expuestos en el escrito de apelación, calificándolo de “no ser una resolución completa” (sic). La recurrente explica que en apelación restringida denunció de manera específica que en el análisis jurídico efectuado por el Tribunal de sentencia “ni si quiera han llegado a analizar el tipo penal de la condena] no refiere ningún concepto fundamentado de culpa, menos asocian, encajan o encuadran los elementos constitutivos en acciones u omisiones concretas, vinculando un razonamiento de derecho” (sic). Asimismo, destacó que el apartado ‘motivos de derecho’, descrito en la sentencia, “no tiene la más mínima mención al art. 224.II parte del Cód. Pen. incluso tiene fecha de la Ley N° 1768, transcrita también de manera errónea [cuando lo correcto fuera 10 de marzo de 1997” (sic).

Manifiesta que el tipo penal Conducta Antieconómica, es uno culposo, “cuya conducta prohibida no se individualiza por el fin en sí mismo, sino por la forma defectuosa de seleccionar los medios, que precisamente recaen en la violación de los deberes de cuidado y que resulta ser el elemento constitutivo objetivo del tipo penal, al que el Tribunal de sentencia, ni siquiera hace mención” (sic). En ese orden, si el elemento subjetivo del tipo penal tiene la misma acción, consecuentemente se exigía a la sentencia su distinción objetiva, concreta y fundamentada; sin embargo, la comisión culposa atribuida no mereció ningún análisis; insuficiencia que es replicada a tiempo de, establecer si el actuar reprochado a la recurrente se hallaría vinculado a una mala administración o dirección técnica.

Sobre aquellos tópicos la respuesta del segundo Considerando en el Auto de Vista impugnado, se limitó a transcribir párrafos de la sentencia, “sin explicar de manera coherente, completa, ninguna de las fundamentaciones esgrimidas en el recurso de apelación restringida...se limitan a sostener que la sentencia contiene fundamentaciones, empero, no responden absolutamente a ninguna de manera ordenada, coherente, completa y razonable” (sic). Explica que el Tribunal de apelación no verificó si los de sentencia “describieron compararon en el proceso subsuntivo, ningún hecho a ningún tipo penal concreto, a partir de sus elementos constitutivos habiéndose pronunciado sentencia totalmente disfuncional, sin lógica.” (sic).

La recurrente manifiesta que, la completitud fundamentada sobre la probanza y existencia de todos los elementos que hacen al tipo penal en la labor de subsunción de jueces y tribunales, constituye una acción de cumplimiento obligatorio conforme la doctrina legal de los AA.SS. Nos. 431 de 11 de octubre de 2006, 315 de 25 de agosto de 2006 y el A.S. N° 329 de 29 de agosto de 2006, explicando de este último que, si bien éste se vincula a un proceso penal por delitos tipificados en la Ley N° 1008, su doctrina “no está únicamente adecuada a aquel tipo penal [sino] importan que en situaciones análogas, es cuando el Tribunal no ha ejercitado una adecuada calificación del tipo penal, estableciéndose una errónea aplicación de la Ley sustantiva, sin importar necesariamente aquel delito, sino el proceso penal en su conjunto, lo que vincula el precedente es la situación análoga que los de la materia, ha sido demostrada” (sic).

Acusa al tribunal de apelación de convalidar “una condena...por un delito, sin responder la ausencia de vinculación entre acciones y omisiones concretas, sin establecer en qué consiste la culpa propiamente dicha, menos verificaron que los elementos objetivos (mala administración o dirección técnica), no son fundamentos, no hacen la menor expresión de criterio sobre los errores de la sentencia, no emiten criterio sobre cómo el Tribunal de sentencia, se olvida la fecha correcta, nombran un tipo penal inexistente [e] insertan una ley con fecha errónea” (sic). Además, el alcance de control al que el Tribunal de apelación debió circunscribir su trabajo debió tomar en cuenta que “...en este caso el delito de conducta antieconómica, fue tipificado y sancionado por el Tribunal de sentencia de Challapata, como ‘art. 224.II del Cód. Pen.’ [a partir de una] nomenclatura incorrecta, pues el art. 224 no tiene un acápite II (romano) inconcebible, pero cierto y objetivo” (sic).

Invoca como precedente contradictorio, el A.S. N° 309/2012 de 29 de octubre, explicando que la contradicción se sentase en que el Tribunal de apelación no respondió de manera coherente, completa y razonada a ninguno de los fundamentos de la apelación restringida opuesta.

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 (L.Ó.J.), 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:

1. 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.

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

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelarse 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 28 de octubre de 2019, enviando en medio magnético su recurso de casación a través de Buzón Judicial, 4 de noviembre de igual año, y presentando materialmente el ejemplar el día siguiente 5; es decir, dentro del plazo que otorga la ley, como requisito de temporalidad, art. 417 del Cód. Pdto. Pen., correspondiendo verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el primer motivo identificado, la recurrente manifestó que el hecho de no haberse tomado en cuenta los argumentos que expuso en el ejercicio de la defensa, generaba un grado de no completitud, así de afectar su propio derecho a la defensa, invocando al efecto el A.S. N° 984/2018-RRC de 7 de noviembre, explicando que éste poseyera situación de hecho similar a su caso y por ende le fuera vinculante. Así las cosas, el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., precisa que el recurso de casación deberá presentarse como prueba copia del recurso de apelación restringida donde se invocó el precedente, algo que, deja entrever, como se explicó en el apartado que precede, que a efectos procesales, el precedente contradictorio debe ser invocado en ese momento, tanto por constituir el grado de cumplimiento o alejamiento que el Tribunal de alzada pueda asumir, como a la vez constituye requisito procesal exigible a efecto de aperturar competencia en casación. En tal sentido, el recurso de apelación restringida saliente de fs. 88 a 100, del legajo remitido, no contiene la invocación del A.S. N° 984/2018-RRC de 7 de noviembre, situación que hace a este motivo inadmisibile.

Lo que toca al segundo motivo de casación, la recurrente esboza una actitud omisiva en la resolución brindada por el Tribunal de apelación a sus cuestionamientos referidos a la fundamentación realizada en sentencia sobre el proceso de subsunción de los hechos probados a los elementos constitutivos del tipo penal de Conducta Antieconómica. En postura de la recurrente, la deficiencia del tribunal de origen fue refrendada por el de alzada, constituyendo contradicción a la doctrina legal que sobre la suficiencia de aquellas labores es dispuesta desde los AA.SS. Nos. 431 de 11 de octubre de 2006, 315 de 25 de agosto de 2006 y 329 de 29 de agosto de 2006, y por otro lado dicho vacío de pronunciamiento constituiría también contradicción con el A.S. N°309/2012 de 29 de octubre. De tal cuenta, los requisitos exigidos por el art. 416 y ss. del Cód. Pdto. Pen., son cumplidos, restando declarar la admisibilidad del presente motivo.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Triny Zulema Miranda Huanca, de fs. 132 a 141, únicamente para el análisis de fondo del segundo motivo. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de enero de 2020.

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



47

Ministerio Público y Otra c/ Isidro Luis Blanco Guaqui

Lesiones Graves

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 25 de octubre de 2019, cursante de fs. 453 a 455 vta., Isidro Luis Blanco Guaqui, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 31 de mayo de 2019, de fs. 397 a 412 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Keivin Castellón Salamanca contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Lesiones Graves, previsto y sancionado por el art. 271 primer párrafo del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia N° 18/2010 de 3 de mayo (fs. 219 a 229), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Isidro Luis Blanco Guaqui, absuelto del delito de Lesiones Graves, previsto por el art. 271 primer párrafo del Cód. Pen., ya que las pruebas aportadas no fueron suficientes para generar convicción sobre su autoría y responsabilidad penal.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular Keivin Castellón Salamanca (fs. 264 a 270 vta.), y el Ministerio Público (fs. 276 a 277 vta.), formularon recursos de apelación restringida, siendo resueltos por Auto de Vista de 31 de mayo de 2019, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró parcialmente su procedencia, revocando en parte la Sentencia impugnada y declarando culpable al imputado por el delito de Lesiones Graves, imponiendo la pena de un año de reclusión, más costas a favor del Estado y de la víctima a calificarse en ejecución de Sentencia.

c) Por diligencia de 21 de octubre de 2019 (fs. 413), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y, el 25 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1) El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en revalorización probatoria porque expresó que el Tribunal inferior habría restado credibilidad a las pruebas sin explicar el por qué, cuando en realidad la Sentencia fue clara cuando expuso que el único testigo no supo identificar cómo se produjo el golpe del acusador contra el acusado, situación por la que se aplicó razonablemente el principio in dubio pro reo, constituyendo a criterio del recurrente una revalorización del acervo probatorio, invocando el A.S. N° 803/2015 de 6 de noviembre.

Por otro lado, señala que en el considerando II y numeral 1 segundo párrafo, el Tribunal de alzada puso en duda la valoración de la prueba testifical realizada por el Tribunal inferior al referirse a la declaración del único testigo parafraseando lo manifestado por éste y restando el valor que le otorgó el Tribunal de juicio a dicha prueba, invocando como precedentes los AA.SS. Nos. 317/2003 de 13 de junio, 200/2012 de 24 de agosto, 803/2015 de 6 de noviembre, 504/2007 de 11 de octubre, relativos a la prohibición de revalorización hechos y pruebas.

2) Refiere que las apelaciones presentadas por el acusador particular y el Ministerio Público, no solicitaron la imposición de costas, por lo que a su criterio al condenársele en costas a favor del Estado y de la víctima se emitió un Auto de Vista de forma ultrapetita.

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelarse 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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 SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que el 21 de octubre de 2019, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 25 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Como primer motivo traído en casación, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en revalorización probatoria tanto de las pruebas documentales como de la prueba testifical, al expresar que el Tribunal de juicio hubiera restado credibilidad a las pruebas sin explicar el por qué, lo mismo ocurrió con referencia a la declaración del único testigo en el considerando II numeral 1) segundo párrafo del Auto de Vista impugnado, cuando parafraseó lo referido por éste, asignando nuevo valor a la realizada por el inferior, advirtiendo que la Sentencia fue clara al referir que el único testigo no supo identificar cómo se produjo el golpe del acusador contra el acusado, situación por la que fue absuelto, constituyendo a criterio del recurrente por dichos antecedentes en una revalorización del acervo probatorio, invocando como precedentes los AA.SS. Nos. 803/2015 de 6 de noviembre, 317/2003 de 13 de junio, 200/2012 de 24 de agosto, 504/2007 de 11 de octubre, relativos a la prohibición de revalorización hechos y pruebas, advirtiéndose que el recurrente se limitó a transcribir sus precedentes sin cumplir con la carga procesal de establecer fundadamente cuál fue la contradicción con el Auto de Vista impugnado, incumpliendo los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., razón por la cual se deja expresa constancia que no serán tomados en cuenta para el análisis de fondo del presente motivo; sin embargo, se advierte que a tiempo de precisar la vulneración 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 –revalorización probatoria de las documentales como de la declaración del supuesto único testigo presencial–; y, el resultado dañoso emergente del defecto: la emisión de una Sentencia condenatoria producto de una revalorización de alzada, que fuese contraria a la pretensión del recurrente. En consecuencia, se observa el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización y por ende, resulta admisible el motivo expuesto en forma extraordinaria.

En cuanto al segundo motivo traído en casación, denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en la emisión de una Resolución ultra petita, en el entendido que ninguno de los recursos de apelación restringida hubieren solicitado la imposición de costas; sin embargo fueron impuestos en la emisión del Auto de Vista impugnado, advirtiéndose que el recurrente omitió invocar precedentes contradictorios, incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; asimismo, se evidencia que tampoco explicó de forma clara y precisa en qué consistió el agravio incurrido por el Tribunal de alzada, limitándose a referir que se emitió una Resolución ultra petita sin fundamentar de qué forma se hubiesen vulnerado sus derechos o garantías constitucionales. En consecuencia, se advierte el incumplimiento de los presupuestos de flexibilización, resultando inadmisibile el presente motivo.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Isidro Luis Blanco Guaqui, de fs. 453 a 455 vta., únicamente para el análisis de fondo del primer motivo. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de enero de 2020.

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



48

Ministerio Público y Otra c/ Milkom Manfredo Cabrera Cuellar
Feminicidio
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de septiembre de 2019, cursante de fs. 627 a 630, Milkom Manfredo Cabrera Cuellar, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 34 de 24 de junio de 2019, de fs. 615 a 621 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 Bis inc. 5) del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia N° 15/18 de 28 de marzo (fs. 454 a 461), el Tribunal Séptimo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Milkom Manfredo Cabrera Cuellar, autor y culpable de la comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 Bis inc. 5) del Cód. Pen., imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Milkom Manfredo Cabrera Cuellar (fs. 483 a 491), interpuso recurso de apelación restringida, siendo emitido el Auto de Vista 34 de 24 de junio de 2019, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado, confirmando por ende la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 16 de septiembre de 2019 (fs. 625), el recurrente fue notificado con la Resolución impugnada; y, el 20 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1) Denuncia el recurrente, que el Auto de Vista impugnado carece de la debida fundamentación y motivación, por cuanto el Tribunal de alzada no resulta claro ni conciso al resolver el agravio referido a la incorrecta aplicación de la Ley sustantiva esgrimido en su apelación restringida.

Cita los AA.SS. Nos. 431 de 11 de octubre de 2006, 651/2014, 254/2016, 393/2015-RRC-L de 4 de agosto y 290/2016-RRC de 21 de abril; también, las SS.CC. Nos. 0458/2010-R de 5 de julio, 0255/2014, 0704/204 y 1414/12013 de 16 de agosto.

2) Denuncia el recurrente que el Tribunal de origen no encontró indicios de su participación en el hecho endilgado; empero, dictó Sentencia condenatoria en su contra bajo simple presunción de su culpabilidad, vulnerando el principio de legalidad.

Cita los AA.SS. Nos. 106/2013 de 19 de abril, 426/2014 de 28 de agosto, 055/2012 de 4 de abril y 131/2007 de 31 de enero.

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), 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 Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelarse 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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 SS.CC. Nos. 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 presente, se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 16 de septiembre de 2019, interponiendo su recurso de casación el 20 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto al primer motivo identificado, se observa que el reclamo de falta de fundamentación del recurrente, se centra en que el Tribunal de alzada no hubiere realizado el debido control de legalidad respecto al ilícito de Femicidio acusado.

Sin embargo, se observa que en la formulación de su agravio, el recurrente soslaya cumplir con las exigencias contenidas en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto de los precedentes citados -AA.SS. Nos. 431 de 11 de octubre de 2006, 651/2014, 254/2016, 393/2015-RRC-L de 4 de agosto y 290/2016-RRC de 21 de abril, se advierte que más allá de la simple transcripción de fragmentos de doctrina, no señaló en términos precisos, cuál la contradicción de éstos con la Resolución recurrida; asimismo, dichos precedentes no fueron de manera alguna invocados por el recurrente a tiempo de interponer su apelación restringida.

Por otro lado, en cuanto a las SS.CC. citadas -0458/2010-R de 5 de julio, 0255/2014, 0704/204 y 1414/12013 de 16 de agosto-, de manera reiterada este Máximo Tribunal de Justicia ha señalado que las mismas no constituyen precedente contradictorio, sino sólo las resoluciones casacionales emitidas por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia y los Autos de Vista de los diferentes Tribunales Departamentales, de conformidad con el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.

Por consiguiente, el motivo de análisis deviene en inadmisibles ante el incumplimiento de los requisitos procesales para su interposición descritos precedentemente.

En el segundo motivo, expuesto bajo el título "Derechos constitucionales y universales vulnerados en el juicio oral" (sic), el recurrente denuncia la vulneración del principio de legalidad por parte del Tribunal de Sentencia en la emisión de la Resolución de mérito.

Ahora bien, cabe señalar con fines ilustrativos que los recursos de Apelación restringida y de Casación, genéricamente son medios de impugnación de los actos procesales, inherentes a institutos totalmente diferentes, puesto que el primero procede cuando la Resolución de mérito cause algún agravio o agravios a cualquiera de las partes, por negligencia, ignorancia, equivocación o error judicial y permite someter la Resolución a un nuevo examen o revisión, a fin de que se repare la injusticia o corrija el error, revocando, modificando o anulando la Sentencia impugnada; por otro lado, a través de la casación, se impugnan los Autos de Vista dictados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia, siempre que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por otros Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, o se adviertan defectos procesales absolutos referidos a la vulneración de derechos y garantías.

Puntualizado lo precedente, esta Sala Penal advierte que el recurrente incurre en carencia de carga argumentativa, al acusar en casación defectos de Sentencia, sin atender en el motivo intentado, las previsiones establecidas por el ordenamiento procesal, en cuanto a la exposición clara de agravio o agravios ocasionados por el Auto de Vista recurrido, pretensión que no puede ser atendida favorablemente conforme al entendimiento desarrollado en el párrafo precedente.

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

Entonces, no resulta permisible que el recurrente se limite a la simple referencia de principios y jurisprudencia tanto ordinaria como constitucional, sin concretar agravio alguno que le hubiere causado el Auto de Vista impugnado, pretensión que resulta explícita en el petitorio de su escrito, en el que solicita se admita el recurso en análisis en contra de la Resolución de origen, contraponiéndose así a la configuración procesal que el legislador dio al recurso referido y que la jurisprudencia tanto ordinaria como constitucional ha venido modulando.

Por consiguiente, corresponde declarar inadmisibles el motivo de análisis, ante el incumplimiento de las exigencias previstas en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; y, la inobservancia de los requisitos de flexibilización desarrollados para su admisión extraordinaria.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Milkom Manfredo Cabrera Cuellar, de fs. 627 a 630.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de enero de 2020.

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



49

Ministerio Público c/ José Luis Yampara Figueredo
Transporte de Sustancias Controladas
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de septiembre de 2019, de fs. 398 a 400, Enit Zaconeta Porcel, Fiscal de Materia asignada a la Fiscalía Especializada en Delitos de Narcotráfico y Pérdida de Dominio, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista N°80/2019 de 14 de mayo, de fs. 390 a 392 vta.; pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por la recurrente como representante del Ministerio Público contra José Luis Yampara Figueredo, por el delito de Transporte de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 55 de la Ley N° 1008.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 26/2018 de 22 de octubre, de fs. 332 a 336, el Juzgado Tercero de Sentencia de la Capital del departamento de La Paz, declaró a José Luis Yampara Figueredo, autor del delito de Transporte de Sustancias Controladas, previsto y sancionado en el art. 55 de la Ley N° 1008, imponiendo la pena de presidio de ocho años, más multa de 1000 días a Bs. 2.- por día, y costas a favor del Estado; asimismo ratificó la confiscación del vehículo.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público interpuso recurso de apelación restringida, fs. 348 a 350 vta., que fue resuelto a través del A.V. N° 80/2019 de 14 de mayo, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedentes las cuestiones planteadas, siendo la Sentencia confirmada.

c) El 10 de septiembre de 2019, como informa diligencia sentada a fs. 394, la recurrente fue notificada con el Auto de Vista anterior, y, el 16 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

La recurrente manifiesta que, el A.V. N° 80 /2019 de 14 de mayo, emitido por los vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que confirmó la Sentencia N° 26/2018 de 22 de octubre, emitida por el Juzgado Tercero de Sentencia de la Capital del departamento de La Paz, violentó la seguridad jurídica, el principio de legalidad y es contrario a la doctrina legal aplicable emitida por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia, puesto que no tomó en cuenta lo manifestado por el Ministerio Público, en su recurso de apelación restringida, donde señala los agravios que le causa la Sentencia, conforme el siguiente detalle:

La sentencia fundamentó su decisión en la aplicación del principio "iura novit curia" para justificar su decisión de enmarcar la conducta del acusado en el delito de transporte de sustancias controladas, cuando el Ministerio Público acusó por el delito de tráfico de sustancias controladas, dada la gran cantidad de sustancia que el imputado transportaba y que, de acuerdo al A.S. N° 778/2014 RRC debió ser valorada a tiempo de la subsunción de la conducta al tipo penal que atribuyó el Ministerio Público, habiéndose apartado de dicha doctrina legal aplicable, por lo que correspondía la anulación de la Sentencia apelada y ordenar la reposición del juicio por otro tribunal, de conformidad a lo determinado por el art. 413 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.).

Por otra parte, también cita como precedentes contradictorios los contenidos en los AA.SS. Nos. 126/2013 de 5 de agosto, 025/2014 de 24 de marzo y 78/2014 .

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

El art. 180.II de la C.P.E., 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En cuanto al requisito plazo, se tiene que la representante del Ministerio Público fue notificada con el Auto de Vista impugnado, el 10 de septiembre de 2019, como destaca diligencia sentada a fs. 394, presentando memorial de recurso el 16 del mismo mes y año, tal cual consta del sello de fs. 406 vta., cumpliendo los tiempos previstos por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., restando el análisis de los demás requisitos de admisibilidad.

En el presente recurso de casación, la representante del Ministerio Público acusa al Tribunal de vulnerar los principios de seguridad jurídica y legalidad y contradecir la doctrina legal aplicable, contenida en el A.S. N° 778/2014 RRC de 19 de diciembre de 2014, porque no obstante que el Ministerio Público acusó por el delito de tráfico de sustancias controladas, dada la gran cantidad de sustancia que el imputado transportaba siguiendo el entendimiento del A.S. N° 778/2014 RRC, la resolución impugnada confirmó la sentencia apelada que basó su decisión en la aplicación del principio "iura novit curia" para justificar su decisión de enmarcar la conducta del acusado en el delito de transporte de sustancias controladas. Asimismo, considera que esa decisión también contradice los AA.SS. Nos. 126/2013 de 5 de agosto, 025/2014 de 24 de marzo y 78/2014.

Respecto al precedente contenido en el A.S. N° 778/2014 RRC de 19 de diciembre, esta

Sala considera que la situación de hecho similar y la contradicción exigida por los arts. 416 y sgts. del Cód. Pdto. Pen. fueron cumplidas, en sentido de delinear una eventual contradicción sobre los parámetros sobre fundamentación dispuestos por el citado Auto Supremo y su incumplimiento en la resolución del recurso de apelación restringida promovido por la representante del Ministerio Público; sin embargo, ese precedente no fue invocado en la apelación restringida, exigencia que también está contenida en segundo párrafo del citado art. 416 del Cód. Pdto. Pen., y que tiene una finalidad por demás fundamental, como es la de lograr el pronunciamiento del tribunal de apelación para que su resolución pueda ser impugnada en el recurso de casación, no obstante lo señalado ante esa omisión el recurso debe ser declarado inadmisibile, dejando constancia que ella se origina ante la falencia recursiva atribuible a la parte recurrente que no puede ser suplida de oficio por esta Sala Penal.

Respecto a los precedentes contenidos en los AA.SS. Nos. 126/2013 de 5 de agosto, 025/2014 de 24 de marzo y 78/2014, la recurrente no se ha cumplido con la obligación de establecer la situación de hecho similar y la contradicción exigida por los arts. 416 y sgts. del Cód. Pdto. Pen., por lo mismo es imposible realizar el contraste correspondiente, ante la falta de insumos argumentativos que ineludiblemente debieron ser proporcionados por la parte recurrente.

Finalmente, con referencia al reclamo de la supuesta vulneración de los principios de seguridad jurídica y legalidad que podrían hacer viable la admisión del recurso vía flexibilización, se advierte del contenido del recurso de casación sujeto a análisis, que no se han dado cumplimiento a los requisitos exigidos para el efecto y que están descritos en el último párrafo del fundamento jurídico anterior, por lo que no corresponde la admisión vía flexibilización.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE, el recurso de casación interpuesto por Enit Zaconeta Porcel, en su condición de representante del Ministerio Público, saliente de vta. 398 a 400.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de enero de 2020.

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



50

Ministerio Público y Otros c/ Rafael Agüez Franco
Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de agosto de 2019, de fs. 718 a 722, Rafael Agüez Franco, interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 41 de 2 de agosto de 2019, de fs. 707 a 710, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Gerardo Villca Ayma y Eduarda Vásquez de Villca contra el recurrente por la presunta comisión del delito de Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito, previsto y sancionado por el art. 261 del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 07/19 de 10 de abril de 2019, fs. 660 a 670, la Jueza Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal 1° de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, declaró a Rafael Eguez Franco autor y culpable de la comisión del delito de Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito y Omisión de Socorro, previstos y sancionados por los arts. 261 párrafo primero y 262, ambos del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión a ser cumplidos en el Centro de Readaptación Productivo de Montero, más costas en ejecución de sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, el recurrente promovió recurso de apelación restringida, fs. 680 a 684, que fue resuelto a través del A.V. N° 41 de 2 de agosto de 2019, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declarándolo admisible e improcedente, sentido en el que la Sentencia fue confirmada.

c) El 26 de agosto de 2019, el citado Auto de Vista fue notificado al recurrente, y el 30 del mismo mes y año presentó el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Señala que el Auto de Vista impugnado, no está fundamentado y contraviene los arts. 124 y 413 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), ya que no consideró que el Ministerio Público no probó el delito, de ese modo no existe pericia alguna que demuestre su responsabilidad en el hecho atribuido ni se produjo prueba alguna, existiendo errónea aplicación de las normas sustantiva y adjetiva.

Refiere que la Sala Penal Tercera, en el Auto de Vista que impugna, no realizó fundamentación sobre las excepciones e incidentes de actividad procesal defectuosa que interpuso, reclamando el hecho de que el conductor del otro vehículo, Severo Freddy Vargas Loza, no fue imputado ni acusado, más bien, después de más de un año de juicio, el Ministerio Público manifestó tener una resolución de rechazo, presentando la misma, dando lugar al rechazo del incidente, reservándose el derecho a la impugnación por encontrarse pendiente de resolución la objeción que formuló a dicho rechazo, por lo que el juicio no debió continuar; asimismo, observó que la acusación fiscal presentada por el Ministerio Público le atribuye la comisión del delito de Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito, pero no la omisión de socorro, la que recién fue presentada por la parte civil y que no fue objeto del proceso ni de la investigación.

El Auto de Vista impugnado, incurrió en errónea aplicación de la ley, nums. 1) y 2) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., refiriendo al respecto que el hecho de tránsito tuvo dos protagonistas, razón por la que el 6 de octubre de 2017, solicitó la imputación del otro conductor, Severo Freddy Vargas Loza, a lo que el Fiscal solicitó el informe del asignado al caso, otorgando el plazo de 48 horas; como ello no se cumplió el 4 y el 16 de enero de 2018, reiteró su solicitud de imputación formal contra el otro protagonista del accidente porque nunca se definió su situación jurídica; asimismo recalcó que en la investigación no hubo inspección ocular y reconstrucción de los hechos, no hubo informe conclusivo del asignado al caso que demuestre la responsabilidad de ambos conductores, no se realizó el informe de los grados de esa responsabilidad, incluso el asignado al caso solicitó un informe técnico que nunca se realizó, pese a esas deficiencias apareció una resolución de rechazo a favor del otro conductor, siguiéndose el proceso en su contra con una evidente parcialización inobservando el art 8 num. 2) de la Constitución Política del Estado (C.P.E.).

También observó la errónea aplicación de la ley prevista como el defecto de sentencia contenido en el num. 4) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., afirmando que el caso se basó en las declaraciones de los testigos, no se realizaron actos investigativos que determine la responsabilidad de los protagonistas, determinándose su responsabilidad penal sin establecer sobre qué elementos

de prueba basó su determinación, tampoco se realizaron actos investigativos, violándose principios constitucionales y legales tales como el debido proceso, la igualdad de las partes y el derecho a la defensa

Finalmente, haciendo referencia a la falta de enunciación del hecho objeto del juico o su determinación circunstanciada, se refirió a que tanto las declaraciones de los testigos como del asignado al caso coincidieron que en ese lugar no se podía correr más de 40 Km por hora y por el impacto del vehículo del otro chofer se podía establecer que el mismo venía a gran velocidad generando duda respecto a su participación como señala el investigador que le es favorable.

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

El art. 180.II de la C.P.E., 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En cuanto al requisito plazo, se tiene que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 26 de agosto de 2019; y, el 30 del mismo mes y año presentó el recurso de casación, conforme consta del timbre electrónico cursante a fs. 718, cumpliendo el plazo previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., restando el análisis de los demás requisitos de admisibilidad.

Las cuestiones traídas a casación por el recurrente, conforme lo sintetizado en el FJ II de este Auto Supremo, muestran su evidente desacuerdo con el resultado del proceso. Los reclamos realizados corresponden a la no inclusión en el proceso del otro conductor que estuvo involucrado en el accidente, su condena por la supuesta comisión del delito de Homicidio, Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito y Omisión de Socorro, cuando este último tipo penal no fue investigado así como el hecho de que la decisión del caso se basó en las declaraciones de los testigos y no en prueba técnica, calificando estas deficiencias como defectos de la sentencia previstos en los num. 1), 2) y 4) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; no obstante ello, es evidente la ausencia del cumplimiento de las formas procesales exigidas en los arts. 416 y ss. del Cód. Pdto. Pen., o bien la explicación puntual del por qué se considera lesión a un derecho fundamental, sin que ello involucre o induzca un descenso a la valoración de la prueba los hechos, ni una revisión oficiosa de antecedentes del proceso.

Tal es así que, el contenido de los reclamos identificados, son disconformidades respecto a la sustanciación del proceso, sin hacer mención a situaciones de orden jurídico procesal que incumben la apertura de casación. La mención de precedente contradictorio es inexistente a lo largo del recurso, y siendo éste, exigencia fundamental su inadmisibilidad es inminente.

Finalmente, si bien existe la posibilidad de una apertura extraordinaria de competencia en casación a partir de la flexibilización de requisitos procesales, la misma no se limita a alegar la vulneración de derechos sino que está reatada a la relación argumentada de vulneración de derechos o garantías emergentes del proceso, aspecto que como se tiene anotado no fue cumplido en el presente recurso, dado que, los reclamos planteados no fueron vinculados a los derechos al debido proceso, defensa e igualdad señalados como vulnerados indicando en qué forma y qué efectos o agravios causó dicha vulneración, siendo que, una mera relación de reclamos y observaciones al resultado del proceso, de ninguna manera pueden ser tomadas en cuenta como argumento suficiente para una eventual flexibilización de requisitos, situación que hace que el recurso decaiga en inadmisibile.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Rafael Agüez Franco, saliente de fs. 718 a 722.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Egeuz Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de enero de 2020.

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



51

Ministerio Público y Otro c/ Víctor Hugo Remier Arancibia Barrientos y Otros
Uso de Instrumento Falsificado y Otros
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 22 y 25 de noviembre de 2019, Rolando Ochoa Colque, de fs. 779 a 784, y Rolando Loayza Heredia, de fs. 796 a 801 vta., interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista N° 25/19 de 23 de agosto de 2019, de fs. 755 a 764 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Departamental de Potosí contra Víctor Hugo Remier Arancibia Barrientos, Yuri Germán Cuiza Parra, Wilson Álvarez Jorge y los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado y Conducta Antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 198, 203 y 224 del Código Penal, respectivamente.

I. DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

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

a) Por Sentencia N° 1/2017 de 1 de febrero (fs. 546 a 572), el Tribunal de Sentencia de Llallagua del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Víctor Hugo Remier Arancibia Barrientos, Yuri Germán Cuiza Parra, Rolando Ochoa Colque y Rolando Loayza Heredia, autores y culpables de la comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del Cód. Pen., imponiendo la pena de un año al primero y a los siguientes la sanción de dos años de reclusión, concediendo a todos el beneficio de perdón judicial, además de haber sido absueltos de los delitos restantes que fueron acusados, con costas; y, Wilson Álvarez Jorge absuelto del delito de Conducta Antieconómica.

b) Contra la mencionada Sentencia, Emilton Freddy Jara Camargo y Daniel Antonio Apaza Barrera en representación del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí (fs. 615 a 620), los imputados Rolando Ochoa Colque (fs. 724 a 729) y Rolando Loayza Heredia (fs. 820 a 830), interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. N° 25/19 de 23 de agosto de 2019, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedentes las apelaciones planteadas; por ende, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencias de 18 y 22 de noviembre de 2019 (fs. 767 y 772), los recurrentes fueron notificados con el referido Auto de Vista; y, el 22 y 25 del mismo mes y año, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

De los memoriales de los recursos de casación, que presentan idéntico contenido se extraen los siguientes agravios:

1) Las partes recurrentes denuncian: i) Vulneración al debido proceso por incongruencia en la relación fáctica y jurídica, pues se tiene la acusación por los delitos de Falsedad Ideológica y Conducta Antieconómica, existiendo un contrato de construcción de asfalto Uncía – Llallagua, suscrito entre la empresa Incoar y la Prefectura, que en mérito al supuesto incumplimiento de entrega de obra se hubiese llegado a realizar hechos de falsedad y conducta antieconómica; sin embargo, en el desarrollo del proceso se acredita la no responsabilidad del imputado denotándose este aspecto por el fallo absolutorio; empero, en aplicación del principio lura Novit Curia deciden sancionar por el ilícito de Uso de Instrumento Falsificado, aspecto denunciado en apelación restringida que no fue resuelto por el Auto de Vista impugnado, al efecto no se brindó la oportunidad de una defensa por el delito sentenciado, debiendo tenerse en cuenta que al ser absuelto del delito de Falsedad Ideológica no se comprobó la falsedad, mal puede hacerse uso de un instrumento falsificado si la falsedad no fue probada, existiendo el incumplimiento del deber de fundamentación acorde al art. 124 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), en razón a que no se refiere cuáles son las reglas de la sana crítica que permitieron aplicar el principio lura Novit Curia menos se concibe que este aspecto sea convalidado por el Tribunal de alzada, generando lesión al debido proceso en su vertiente del deber de fundamentar. ii) Asimismo se restringe el derecho de acceso a la justicia, debiendo tomar en cuenta los arts. 180 I y II y 225 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), en sentido que se investiga las conductas de Falsedad Ideológica y Conducta Antieconómica, actuar que no fue probado por consiguiente no existe el hecho generador como elemento necesario del tipo penal, vulnerando los derechos por falta de subsunción e incorrecta aplicación de una pena distinta que no procede de acuerdo al art. 13 del Cód. Pen., resultando defecto absoluto que afecta la

estructura del art. 169 incs. 3) y 4) en concordancia con el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., así como al derecho de acceso a la justicia, por cuanto no solo se debe perseguir al delincuente sino se debe realizar una ponderación de los hechos a través de un proceso justo, equitativo, eficaz y transparente lo cual no ocurre en el caso presente, puesto que se vulnera los arts. 124, 173, 169 inc. 3) y 370 inc. 4) del Cód. Pdto. Pen., extremo no susceptible de convalidación; empero, al no ser resuelto el recurso acorde al art. 413 del Cód. Pdto. Pen., con relación a la denuncia de defectos propios de la Sentencia se genera un acto de ilegalidad marcada, puesto que no se verifican las referidas denuncias “de ahí que se abre la competencia del Tribunal Supremo De Justicia para advertir la denuncia de estas vulneraciones a derechos constitucionales de acuerdo a lo previsto en el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial, de pronunciarse de oficio sobre el petitorio, no pudiendo manifestarse por la inadmisibilidad” (sic).

2) Bajo el rótulo “Auto de Vista Pretende Consolidar la Errónea Aplicación de la Ley Sustantiva”, los recurrentes indican que el Tribunal de alzada pretende consolidar la errónea aplicación de la Ley Sustantiva, pues el Auto de Vista impugnado no advierte el cumplimiento de la ley, puesto que se denuncia error in iudicando en virtud a la infracción del art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., solicitando se anule el juicio oral por la emisión de un fallo condenatorio por un delito no acusado, menos existe prueba que acredite la existencia de responsabilidad penal e incorrecta aplicación de la ley, la Resolución recurrida simplemente realiza una relación de los recursos sin analizar el fondo de la apelación, guardando silencio sobre el porqué de la aplicación del principio *lura Novit Curia*, ello significa que existe una incorrecta resolución *infra petita*, afectando el derecho al debido proceso, teniendo en cuenta que el referido principio no es un mecanismo abstracto de aplicación arbitraria por el juzgador, debiendo verificar el contenido del A.S. N° 232/2017 de 21 de marzo, concordante con el 62 de 27 de enero de 2007 y 239 de 3 de octubre de 2012, que coinciden con el defecto de sentencia en referencia al principio de subsunción, concerniente a la errónea aplicación del art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., debiendo considerarse que el Auto de Vista impugnado no posee el fundamento legal exigible por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., ya que no se pretende una revalorización de la prueba en segunda instancia, sino que se denuncia en alzada la existencia de la aplicación errónea de la normativa citada líneas arriba, por lo que tanto el Tribunal de Sentencia como de alzada tenían la obligación de advertir si se encuentran presentes los elementos del tipo penal y si la condena posee los elementos intrínsecos del delito acusado y sancionado, teniendo que la prueba es suficiente para el Tribunal de origen y para el Tribunal de apelación no advierte nada de lo deducido líneas arriba existiendo incongruencia de la resolución en base a la sana crítica, la valoración integral de acuerdo al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., no pudiendo concebirse la revalorización de la prueba por parte del Tribunal de alzada, facultad exclusiva del Juez de instancia, advirtiendo que la conducta no se acomoda a los elementos del tipo penal, denuncia que no fue observada por el Tribunal de apelación advirtiendo al efecto el A.S. N° 221 de 7 de junio de 2006, puesto que se debe predeterminar la conducta antijurídica del imputado previo a imponer el *ius puniendi* del Estado, pretendiendo consolidar el error in iudicando e in procedendo; por lo tanto, se advierte la afectación del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., vale decir la debida motivación y fundamentación, mucho menos sustentada en base a la verdad material, refiriendo la aplicación de la “Ley Sustantiva art. 261 del código penal”; empero, no se realiza la enunciación de los hechos y mucho menos establece la existencia de los elementos y la configuración del tipo penal, menos establece la participación dolosa en la comisión del hecho, afectando el principio de inmediación y por ende el debido proceso, además de contravenir el art. 13 del Cód. Pen., “No Hay Pena Sin Culpabilidad” llegando a confirmar la Sentencia el Tribunal de alzada, sin percatar la sana crítica, pues al efectuar el análisis de la revalorización del juicio lo realiza de forma *ultra petita* puesto que no es solicitud del apelante, menos se indica porque no existe la indicación del error in iudicando e in procedendo.

3) Bajo el rótulo “Defecto del Auto de Vista que no Advierte la Sentencia Basada en Valoración Defectuosa de la Prueba”, advierte que el Auto de Vista impugnado no evidencia en la Sentencia la valoración defectuosa de la prueba acorde al art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., haciendo referencia al error in iudicando e in procedendo, pues no existe el análisis integral de la prueba de acuerdo al art. 173 concordante con el 124 del Cód. Pdto. Pen., además de no ser resuelta por el fallo recurrido, generando afectación al debido proceso, el derecho a la defensa y a la impugnación por falta de pronunciamiento sobre los motivos de apelación, vulnerando los arts. 115, 116, 180.II de la C.P.E., 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., pues el Tribunal de alzada simplemente pretende justificar la Sentencia sin tomar en cuenta los argumentos jurídicos apelados, en virtud a una respuesta jurídica debidamente fundamentada acorde al principio de legalidad recurriendo al principio *pro homine* “porque existe un hecho que a *foriori* pretende el a quo subsumir a un delito y este hecho pretende ser justificado por el ad quen...” (sic), por lo que afecta a la presunción de inocencia, el debido proceso en sus componentes “Juez Natural – impugnación – amplia defensa”, teniendo presentes los AA.SS. Nos. 152/2013 de 31 de mayo y 537 de 17 de noviembre de 2006, el primero referido a que es deber del Tribunal de alzada realizar una fundamentación de hecho y derecho sobre los motivos de la argumentación jurídica para determinar la condena, en el segundo caso manifiesta que tanto el Tribunal de Sentencia como el de alzada tienen la obligación de verificar la existencia de elementos de prueba que acrediten la existencia del hecho, pero esencialmente la responsabilidad del imputado en virtud del principio de subsunción siendo el deber en alzada de verificar los errores in procedendo e in iudicando para determinar la absolución sin necesidad de nuevo juicio.

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

El art. 180.II de la C.P.E., 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 (C.A.D.H.) y

14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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 SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado el 18 y 22 de noviembre de 2019, interponiendo sus recursos de casación el 22 y 25 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad, teniendo presente el contenido de ambos memoriales, por lo que corresponde su análisis conjunto.

En el primer motivo la parte recurrente denuncia: i) Incongruencia en la relación fáctica y jurídica, pues en mérito al incumplimiento de entrega de obra se hubiese realizado hechos de falsedad y conducta antieconómica; sin embargo, en el desarrollo del proceso se acredita la no responsabilidad de los imputados por el fallo absolutorio; empero, en aplicación del principio *lura Novit Curia* deciden sancionar por el ilícito de Uso de Instrumento Falsificado, aspecto denunciado en apelación restringida que no fue resuelto por el Auto de Vista impugnado, al efecto no se brindó la oportunidad de una defensa por el delito sentenciado, debiendo tenerse en cuenta que al ser absuelto del delito de Falsedad Ideológica no se comprobó la falsedad, mal puede hacerse uso de un instrumento falsificado si la falsedad no fue probada, existiendo el incumplimiento del deber de fundamentación acorde al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., en razón a que no se refiere cuáles son las reglas de la sana crítica que permitieron aplicar el principio *lura Novit Curia* menos se concibe que este aspecto sea convalidado por el Tribunal de alzada, generando lesión al debido proceso en su vertiente del deber de fundamentar.

En el motivo referido con anterioridad se verifica que los recurrentes incumplen con los requisitos de admisibilidad exigidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., no se percibe la invocación de precedente contradictorio alguno; sin embargo, se advierte que identifican el hecho concreto que les causa agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción al enfatizar que en el desarrollo del proceso se acredita su no responsabilidad por el fallo absolutorio; empero, en aplicación del principio *lura Novit Curia* se sancionó por el ilícito de Uso de Instrumento Falsificado, aspecto denunciado en apelación restringida que no fue resuelto por el Auto de Vista impugnado; precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales al debido proceso en su vertiente del deber de fundamentar; en consecuencia, se tiene explicado en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto al no brindarse la oportunidad de una defensa por el delito sentenciado, debiendo tenerse en cuenta que al ser absueltos del delito de Falsedad Ideológica no se comprobó la falsedad, mal podía hacerse uso de un instrumento falsificado si la falsedad no fue probada); por lo que, se observa el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión del punto i) del motivo presente en forma extraordinaria.

ii) En este motivo como aspecto se reclama que se restringe el derecho de acceso a la justicia, debiendo tomar en cuenta los arts. 180 I y II y 225 de la C.P.E., en sentido que se investiga las conductas de Falsedad Ideológica y Conducta Antieconómica, actuar que no fue probado vulnerando los derechos por falta de subsunción e incorrecta aplicación de una pena distinta que no procede de acuerdo al art. 13 del CP, resultando defecto absoluto que afecta la estructura del art. 169 incs. 3) y 4) en concordancia con el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., afectando al derecho de acceso a la justicia, puesto que se vulneran los arts. 124, 173, 169 inc. 3) y 370 inc. 4) del Cód. Pdto. Pen., extremo no susceptible de convalidación; empero, al no ser resuelto el recurso acorde al art. 413 del Cód. Pdto. Pen., con relación a la denuncia de defectos propios de la Sentencia se genera un acto de ilegalidad marcada, puesto que no se verifican las referidas denuncias.

En el punto ii) del motivo referido con anterioridad los recurrentes incumplen con los requisitos de admisibilidad exigidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., puesto que no se percibe la invocación de precedente contradictorio alguno a efectos de realizar el trabajo de contraste y verificar el sentido jurídico distinto al Auto de Vista impugnado, advirtiéndose la denuncia de afectación de normas y derechos constitucionales; identificándose el hecho concreto que les causa agravio en sentido de que el recurso no fue resuelto acorde al art. 413 del Cód. Pdto. Pen., por lo que a fin de guardar la congruencia interna del fallo corresponde el análisis de fondo del planteamiento del Auto de Vista que habría originado la restricción, menos se concibe el resultado dañoso emergente del defecto, aspectos que inviabilizan el análisis de fondo de lo pretendido.

Con relación al segundo motivo, los recurrentes denuncian que el Tribunal de alzada pretende consolidar la errónea aplicación de la Ley Sustantiva puesto que se denuncia error in iudicando en virtud a la infracción del art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., solicitando se anule el juicio oral por la emisión de un fallo condenatorio por un delito no acusado, menos existe prueba que acredite la existencia de responsabilidad penal e incorrecta aplicación de la ley, la Resolución recurrida simplemente realiza una relación de los recursos sin analizar el fondo de la apelación, guardando silencio sobre el porqué de la aplicación del principio *lura Novit Curia*, ello significa que existe una incorrecta resolución *infra petita*, afectando el derecho al debido proceso, teniendo en cuenta que el

referido principio no es un mecanismo abstracto de aplicación arbitraria por el juzgador, debiendo considerarse que el Auto de Vista impugnado no posee el fundamento legal exigible por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., denunciando la existencia de la aplicación errónea de la normativa citada líneas arriba, por lo que tanto el Tribunal de Sentencia como de alzada tenían la obligación de advertir si se encuentran presentes los elementos del tipo penal y si la condena posee los elementos intrínsecos del delito acusado y sancionado, existiendo incongruencia de la resolución en base a la sana crítica, la valoración integral de acuerdo al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., advirtiendo que la conducta no se acomoda a los elementos del tipo penal, denuncia que no fue observada por el Tribunal de apelación advirtiendo al efecto el A.S. N° 221 de 7 de junio de 2006, puesto que se debe predeterminar la conducta antijurídica del imputado previo a imponer el ius puniendi del Estado, pretendiendo consolidar el error in iudicando e in procedendo.

Del análisis expuesto con anterioridad se advierte el cumplimiento de los requisitos exigidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., pues los recurrentes advierten la errónea aplicación del art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen. y que el Tribunal de alzada hubiera pasado por alto dicha denuncia al no fundamentar su fallo acorde al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto el motivo en análisis deviene en admisible; empero, no serán tomados en cuenta para el análisis de fondo los AA.SS. Nos. 232/2017 de 21 de marzo, concordante con el 62 de 27 de enero de 2007 y 239/2012 de 3 de octubre, puesto que no fueron invocados a momento de interponer su recurso de apelación restringida, requisito ineludible que se encuentra en el procedimiento penal a efectos de interponer el recurso de casación.

En el tercer motivo denuncian que el Auto de Vista impugnado no evidencia en la Sentencia la valoración defectuosa de la prueba acorde al art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., haciendo referencia al error in iudicando e in procedendo, pues no existe el análisis integral de la prueba de acuerdo al art. 173 concordante con el 124 del Cód. Pdto. Pen., además de no ser resuelta por el fallo recurrido, generando afectación al debido proceso, el derecho a la defensa y a la impugnación por falta de pronunciamiento sobre los motivos de apelación, vulnerando los arts. 115, 116, 180.II de la C.P.E., 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., pues el Tribunal de alzada simplemente pretende justificar la Sentencia sin tomar en cuenta los argumentos jurídicos apelados, en virtud a una respuesta jurídica debidamente fundamentada acorde al principio de legalidad recurriendo al principio pro homine, por lo que afecta a la presunción de inocencia, el debido proceso en sus componentes "Juez Natural – impugnación – amplia defensa", teniendo presentes los AA.SS. Nos. 152/2013 de 31 de mayo y 537 de 17 de noviembre de 2006, el primero referido a que es deber del Tribunal de alzada realizar una fundamentación de hecho y derecho sobre los motivos de la argumentación jurídica para determinar la condena, en el segundo caso manifiesta que tanto el Tribunal de Sentencia como el de alzada tienen la obligación de verificar la existencia de elementos de prueba que acrediten la existencia del hecho, pero esencialmente la responsabilidad del imputado en virtud del principio de subsunción siendo el deber en alzada de verificar los errores in procedendo e in iudicando para determinar la absolución sin necesidad de nuevo juicio.

Del análisis expuesto con anterioridad se advierte el cumplimiento de los requisitos exigidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., pues el recurrente advierte la errónea aplicación del art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen. y que el Tribunal de alzada estaba en la obligación de verificar los errores in procedendo e in iudicando para fundar su fallo, en ese sentido el motivo en análisis deviene en admisible.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Rolando Ochoa Colque, de fs. 779 a 784; y, Rolando Loayza Heredia, de fs. 796 a 801 vta., únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero punto i), segundo y tercero. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eiguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de enero de 2020.

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



52

Alejandro Cordero Colque c/ Felicia Espinoza Arando y Otra
Perturbación de la Posesión y Otro
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de noviembre de 2019, cursante de fs. 224 a 227, Alejandro Cordero Colque interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 28/19 de 31 de octubre de 2019, de fs. 215 a 218 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el recurrente contra Felicia y Estefanía ambas de apellidos Espinoza Arando, por la presunta comisión de los delitos de Perturbación de la Posesión y Daño Simple, previstos y sancionados por los arts. 353 y 357 del Código Penal, respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

a) Por Sentencia N° 10/2018 de 17 de agosto (fs. 194 a 197), el Juez Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Felicia y Estefanía ambas de apellidos Espinoza Arando, absueltas de los delitos de Perturbación de la Posesión y Daño Simple, previstos y sancionados por los arts. 353 y 357 del Cód. Pen., sin costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular Alejandro Cordero Colque, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 201 a 203), resuelto por A.V. N° 28/19 de 31 de octubre de 2019, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedente la apelación planteada y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 22 de noviembre de 2019 (fs. 223), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 29 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

El recurrente indica que el Tribunal de alzada no consideró los agravios planteados en apelación, denotando de ese accionar la falta de motivación del Auto de Vista impugnado, pues dicho fallo resulta *intra petita* conforme se evidencia del juicio, percatando una errónea aplicación de la Ley sustantiva por parte de la autoridad judicial, ya que no existe coherencia con la Sentencia asumida por los delitos acusados, siendo que la Perturbación de la Posesión es la violencia y amenazas de personas que perturban la pacífica posesión de un bien inmueble, hecho que ocurrió por parte de las acusadas además de haber causado deterioro en los predios de Alejandro Cordero Colque, "A su vez se debe tener cuenta que el tribunal adquo ha omitido en forma debida analizar los siguientes aspectos: Conforme a autos dentro de los elementos de prueba se tiene una mala valoración de la prueba testifical de descargo [...] donde los testigos no se refieren al terreno que tenía construcciones que fueron médiante violencia deterioradas con maquinaria pesada, sino a terrenos que fueron de su propiedad en la zona denominada Laguna Pampa y no así como se efectuó la inspección en la zona Chijara en la comunidad de Cantumarca aspecto que el juez no tomo en cuenta en su valoración de la prueba testifical y mucho menos la valoración de la prueba de inspección siendo que los terrenos del acusador particular se encontró que las construcciones se encontraba deterioradas y no por el pasar del tiempo sino del actuar doloso de las acusadas" (sic), citando y transcribiendo al efecto el A.S. N° 079/2016-RA.

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 (Cód. Pdto. Pen.).

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 22 de noviembre de 2019, interponiendo su recurso de casación el 29 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente indica que el Tribunal de alzada no consideró los agravios planteados en apelación, denotando de ese accionar la falta de motivación del Auto de Vista impugnado, pues dicho fallo resulta *intra petita* conforme se evidencia del juicio, percatando una errónea aplicación de la Ley sustantiva por parte de la autoridad judicial, ya que no existe coherencia con la Sentencia asumida por los delitos acusados, siendo que la Perturbación de la Posesión es la violencia y amenazas de personas que perturban la pacífica posesión de un bien inmueble, hecho que ocurrió por parte de las acusadas además de haber causado deterioro en los predios de Alejandro Cordero Colque, "...Conforme a autos dentro de los elementos de prueba se tiene una mala valoración de la prueba testifical de descargo...aspecto que el juez no tomo en cuenta en su valoración de la prueba testifical y mucho menos la valoración de la prueba de inspección..." (sic).

Así precisado el motivo de casación planteado esta Sala Penal advierte que el recurrente incumple con lo estipulado en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., pues simplemente cita y transcribe la parte conveniente del A.S. N° 079/2016-RA sin realizar el trabajo de contraste con el Auto de Vista impugnado, denotando del memorial de casación una falta de técnica recursiva, argumentativa y objetiva, teniendo en cuenta que se realiza observaciones a defectos de la Sentencia, denotando que los argumentos se basan únicamente en el contenido del fallo de mérito, emitido en juicio, denunciando las actuaciones del 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 al recurrente cumplir con la carga de realizar una fundamentación de forma objetiva, identificando expresamente cuáles son los actos procesales que provocaron la presunta vulneración legal, pero siempre con relación al Auto de Vista emitido a tiempo de resolver la apelación restringida y no así la Sentencia sin que resulte suficiente la simple referencia de que el Tribunal de alzada no consideró los agravios planteados en apelación sin ninguna otra referencia; 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 en inadmisibles.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Alejandro Cordero Colque, de fs. 224 a 227.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Egeuz Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de enero de 2020.

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



53

Ministerio Público y Otros c/ Ángel Callata Alanoca y Otro
Lesiones Graves y Leves
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 4 de junio de 2019, cursante de fs. 281 a 286, Ángel Callata Alanoca interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 032/2019 de 27 de marzo, de fs. 258 a 263 vta., pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con la adhesión formulada por Genaro Mamani Bautista el 12 de julio de 2019, cursante de fs. 303 a 305 vta., dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Felipe Quispe Laura y Basilia Mamani Bautista contra el recurrente y el adherente por la presunta comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia N° 027/2017 de 30 de agosto (fs. 195 a 203), el Tribunal Quinto de Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Genaro Mamani Bautista y Ángel Callata Alanoca, autores y culpables del delito previsto por el art. 271 del Cód. Pen.; imponiendo la pena de reclusión de cuatro años, más el pago de costas y daños a favor de la víctima y el Estado.

b) Contra la mencionada Sentencia, los acusados Genaro Mamani Bautista y Ángel Callata Alanoca interpusieron recursos de apelación restringida (fs. 213 a 216 vta.; y de fs. 218 a 222 vta.), que previos memoriales de subsanación (fs. 240 a 242 y de fs. 249 a 251 vta.), fueron resueltos por A.V. N° 032/2019 de 27 de marzo, dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró inadmisibles los recursos de apelación, confirmando la Sentencia impugnada.

c) Notificadas las partes recurrentes con el referido Auto de Vista el 28 de mayo de 2019 (fs. 272 y vta.), interpusieron el respectivo recurso de casación y su adhesión el 4 de junio y 12 de julio del mismo año.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente, previa alusión a los antecedentes y procedencia del recurso de casación, expone los siguientes motivos:

II.1. Del Recurso de Casación de Ángel Callata Alanoca.

Denuncia la inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva considerando que la Sentencia apelada no demostró la concurrencia de los elementos constitutivos que configuran el tipo penal, sin determinarse con prueba objetiva de qué manera se causó las lesiones a las víctimas, en vulneración de la garantía constitucional prevista en el art. 116 de la C.P.E. Asimismo, alega mala valoración de las pruebas en vulneración al principio de favorabilidad, porque en el caso de autos existiría duda respecto a la conducta y su adecuación al delito.

Continúa refiriendo que existió a su vez errónea aplicación de la Ley adjetiva, como defecto del art. 370 num. 5 y 6 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), porque la Sentencias no se enmarcó en lo previsto por los arts. 117 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.) y 124 del Cód. Pdto. Pen. al no haberse demostrado fehaciente y objetivamente la comisión del delito acusado, careciendo la Sentencia de fundamentación, sin sustento fáctico, porque no se demostró la culpabilidad ni la convicción suficiente, en desmedro del debido proceso.

Concluye alegando que la Sala Penal Cuarta actuó en total inobservancia a la normativa al declarar infundado el recurso, vulnerando derechos y garantías constitucionales como el debido proceso, el derecho a recurrir y el derecho a la defensa.

Al efecto invoca los AA.SS. Nos. 267/2013-RRC de 17 de octubre, 431/2006 de 11 de octubre, 111/2012 de 11 de mayo, 342/2016 de 28 de agosto y 083/2015-RRC de 6 de febrero.

II.2. De la Adhesión al Recurso de Genaro Mamani Bautista.

Refiere que el Auto de Vista impugnado no pasó a analizar el fondo de la apelación restringida, limitándose a declarar su inadmisibilidad; sin embargo, se puede evidenciar que ambos recursos de apelación cumplen con los requisitos formales, extremos

no observados por el Tribunal, haciendo posible la procedencia de la adhesión al recurso interpuesto por Ángel Callata Alanoca en aplicación del art. 395 del Cód. Pdto. Pen. Invoca el A.S. N°059/2012 de 30 de marzo.

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

El derecho de Impugnación encuentra su fundamento en el art. 180 par. II de la C.P.E., 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 Cód. Pdto. Pen. 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 Cód. Pdto. Pen., 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

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

Este entendimiento, también asumido en el A.S. N° 118/2015-RRC de 24 de febrero, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista el 28 de mayo de 2019, interponiendo recurso de casación el 4 de junio del mismo año, así como adhesión el 12 de julio de 2019; por ello, el recurso de Ángel Callata Alanoca 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 Cód. Pdto. Pen., correspondiendo verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad. Asimismo, respecto a la adhesión de Genaro Mamani Bautista, considerando que en casación no se regula procedimiento de contestación y emplazamiento como lo previene el art. 395 del Cód. Pdto. Pen.; empero a los fines de no afectar el derecho al recurso, se tomará en cuenta la adhesión conjuntamente el análisis del recurso de casación principal; de lo que se deja constancia.

El recurrente, como motivo casacional, denuncia la inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva considerando que la Sentencia impugnada no demostró la concurrencia de los elementos constitutivos que configuran el tipo penal, no determinándose con prueba objetiva de qué manera se causó las lesiones a las víctimas, en vulneración de la garantía constitucional prevista en el art. 116 de la C.P.E. Asimismo, alega mala valoración de las pruebas en vulneración el principio de favorabilidad, porque en el caso de autos existiría duda respecto a la conducta y su adecuación al delito. Continúa refiriendo que existió a su vez errónea aplicación de la Ley adjetiva, como defecto del art. 370 num. 5 y 6 del Cód. Pdto. Pen., porque la Sentencia no se enmarcó en lo previsto por los arts. 117 de la C.P.E. y 124 del Cód. Pdto. Pen. al no haberse demostrado fehaciente y objetivamente la comisión del delito acusado. Además, alega que la Sala de apelación actuó en total inobservancia a la normativa al declarar infundado el recurso, vulnerando derechos y garantías constitucionales como el debido proceso, el derecho a recurrir y el derecho a la defensa.

Ingresando al análisis del recurso de casación, se puede establecer en primer lugar que el recurrente vía casación pretender nuevamente impugnar la Sentencia emitida, ya que los argumentos vertidos y expuestos, así como los precedentes desglosados y citados a lo largo del recurso, sustentan los agravios expresados en apelación restringida idénticamente; además, que a pesar de invocar los precedentes, sobre ninguno de los aspectos que cuestiona en el recurso, funda razonablemente impugnación contra el Auto de Vista emitido en alzada, sin considerar que el recurso de casación tiene como causa fundamental de procedencia, la impugnación del Auto de Vista, conforme lo expone el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., no siendo viable en casación impugnar la Sentencia nuevamente, sino que en base a los precedentes invocados en casación debió expresar el agravio casacional contra el Auto de Vista impugnado y la forma en que incurrió en contradicción con dichos precedentes, no limitándose a impugnar nuevamente la Sentencia, cuando ésta no es la finalidad del recurso de casación para su procedencia, cuando el mecanismo recursivo dentro del sistema procesal penal no admite impugnar Sentencias vía recurso de casación, no siendo por ello pertinente admitir como argumento casacional, agravios que denotan falencias e impugnación reiterada de la Sentencia, en inobservancia no sólo de los presupuestos de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., sino de la propia doctrina legal aplicable como la establecida en el A.S. N° 396/2014-RRC de 18 de agosto.

Entonces, al identificarse en el recurso de casación, en contraste con los antecedentes de la causa, similitud en cuanto a su forma desarrollada en el recurso de apelación restringida cursante de fs. 218 a 222, haciendo alusión a impugnaciones contra la Sentencia, observándose una falta de técnica recursiva por parte del recurrente en casación, que de manera indolente y poco ortodoxa ha formulado casación bajo los mismos términos expresados en apelación restringida, en contradicción a lo previsto en el art. 394 del Cód. Pdto. Pen., ya que las formas recursivas se encuentra regidas a cada caso particular conforme lo establece el propio código procesal, no resulta posible admitir el recurso en ese sentido, ante la inobservancia a los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Asimismo, el recurrente señaló de forma escueta y llana, vulneración a derechos y garantías constitucionales como el debido proceso, el derecho a recurrir y el derecho a la defensa, pretendiendo con ello cumplir con los presupuestos de flexibilización, sin realizar mayor argumentación al respecto, cuando conforme a la jurisprudencia citada en el apartado III última parte de la presente resolución, se dejó sentado que no basta con aludir al defecto o vulneración, sino sus antecedentes, la forma en que se infringieron tales derechos o se incurrió en el defecto, la afectación de los derechos y/o garantías y el resultado dañoso, lo que tampoco se pudo observar en el contenido del recurso de casación, incumpliendo en ese sentido a su vez con los presupuestos de flexibilización, porque no puede el Tribunal de casación deducir, de manera subjetiva, lo que quiso decir la parte recurrente en el recurso de casación, no siendo plausible que el recurso deba plantearse de manera llana, simple y sin mayor técnica recursiva, tal como lo ha señalado el A.S. N° 571/2015-RRC de 4 de septiembre, que estableció que el deber de fundamentación no sólo es propio del Juez

o Tribunal, sino también del recurrente y en similar criterio al contenido se tiene en la S.C. N°1306/2011-R de 26 de septiembre, limitando evidentemente que el recurso pueda ser verificado en el fondo por flexibilización.

Atendiendo lo compulsado por esta Sala de casación, se hace evidente por parte del recurrente, el incumplimiento a los requisitos de admisión y flexibilización previstos para el recurso de casación en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., así como a los presupuestos expresados en el apartado III parte final de la presente resolución, por lo que se concluye y considera inadmisibile el recurso interpuesto, no pudiendo el Tribunal Supremo de Justicia ingresar al fondo del recurso, como efecto de la propia actividad recursiva de la parte, sin soslayar el hecho de que la apelación restringida fue declarada inadmisibile, sin que el Tribunal de alzada se haya pronunciado sobre los defectos de sentencia denunciados, cuando en todo caso correspondía al recurrente cuestionar fundadamente esa determinación.

Finalmente, habiendo planteado adhesión Genaro Mamani Bautista al recurso de casación de Ángel Callata Alanoca, considerando que el recurso principal fue declarado inadmisibile por las razones expuestas, es también procedente considerar inadmisibile la adhesión formulada, sin mayores consideraciones, debiendo la parte adherente remitirse a lo resuelto precedentemente.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLES el recurso de casación interpuesto por Ángel Callata Alanoca, de fs. 281 a 286; y la adhesión formulada por Genaro Mamani Bautista, de fs. 303 a 305 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de enero de 2020.

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



54

Ministerio Público y Otro c/ Hernán Alpire Justiniano

Estafa

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 2 de octubre de 2019, cursante de fs. 111 a 116, Hernán Alpire Justiniano, impugna el A.V. N° 52 de 21 de agosto de 2019, de fs. 101 a 103 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querrela de José Luis Vega Ábalos en contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia N° 08/2019 de 3 de mayo (fs. 56 a 59), el Tribunal de Sentencia Octavo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a solicitud de salida alternativa de procedimiento abreviado declaró a Hernán Alpire Justiniano, autor de la comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de costas, reparación de daños y perjuicios, a ser regulados en ejecución de sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, el querellante y víctima José Luis Vega Ábalos formuló recurso de apelación restringida (fs. 77 y vta.), resuelto por A.V. N° 52 de 21 de agosto de 2019, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que anuló obrados hasta el acta de audiencia de procedimiento abreviado de 3 de mayo de 2019, dejando sin efecto las subsiguientes actuaciones procesales, disponiendo que con carácter previo se notifique a la víctima con los actuados procedimentales y señalamiento de audiencia y luego pronunciar la Sentencia que corresponda.

c) Por diligencia de 25 de septiembre de 2019 (fs. 105), fue notificada la parte recurrente con el Auto de Vista impugnado; y, el 2 de octubre del mismo año interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de casación, se extrae el siguiente motivo:

Denuncia que el Auto de Vista incurrió en falta de fundamentación y motivación que afecta al debido proceso y los principios de legalidad, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva que vulnera los arts. 1 de la Ley N° 586, 373 y 374 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), que constituye defecto absoluto al tenor del art. 169 inc. 3) de la citada norma adjetiva penal, por lo que solicita la admisión de su recurso vía flexibilización; en cuyo efecto, manifiesta como hecho generador del recurso, la falta de fundamentación del Auto de Vista al señalar la falta de fundamentación de la Sentencia, por cuanto habría incumplido la obligación de notificar a la víctima o denunciante con el señalamiento de audiencia de procedimiento abreviado, que fue llevada sin su presencia, aspecto que vulneraría los derechos a la defensa, debido proceso y a la publicidad de los actos procesales, por lo que anuló la Sentencia, sin realizar un análisis mínimo de la misma, ya que no mencionó el número ni la fecha de la Sentencia, menos observó que su contenido cumple con las exigencias de los arts. 124 y 360 incs. 1), 2) y 3) del Cód. Pdto. Pen.; además, que la calificación del delito es Estafa simple, por lo que no constituye violación del derecho a la defensa, sino que se puso en aplicación la Ley N° 586 de descongestionamiento.

Añade el recurrente, que el resultado dañoso emergente del defecto radica en que el Auto de Vista impugnado al anular la Sentencia le genera perjuicio de un nuevo sometimiento de la 'víctima' al proceso penal, cuando 'hasta la fecha' ya han transcurrido tres años desde que inició el proceso; además, que la 'víctima' busca justicia pronta y oportuna. Al respecto, cita los AA.SS. Nos. 354/2014-RRC de 30 de julio, 073/2013-RRC de 19 de marzo, 348/2013-RRC de 24 de diciembre y 215 de 28 de junio de 2006.

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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 SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el

acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 25 de septiembre de 2019, interponiendo su recurso de casación el 2 de octubre del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Se tiene que el recurrente reclama, que el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de fundamentación al señalar que la Sentencia incurrió en falta de fundamentación, por cuanto, habría incumplido la obligación de notificar a la víctima o denunciante con el señalamiento de audiencia de procedimiento abreviado, que fue llevada a cabo sin su presencia, aspecto que vulneraría los derechos a la defensa, debido proceso y a la publicidad de los actos procesales, por lo que dispuso la anulación de la Sentencia, sin efectuar un análisis mínimo de la misma, ya que no mencionó el número ni la fecha de la Sentencia, menos observó que su contenido cumple con las exigencias de los arts. 124 y 360 incs. 1), 2) y 3) del Cód. Pdto. Pen.; además, que la calificación del delito es Estafa simple, por lo que no constituye violación del derecho a la defensa, sino que, se puso en aplicación la Ley N° 586; generándole un perjuicio por un nuevo sometimiento de la 'víctima' al proceso penal, cuando 'hasta la fecha' ya han transcurrido tres años desde que inició el proceso, lo que le vulnera su derecho al debido proceso, constituyéndole defecto absoluto.

Sobre la problemática planteada el recurrente invoca los AA.SS. Nos. 354/2014-RRC de 30 de julio, 073/2013-RRC de 19 de marzo, 348/2013-RRC de 24 de diciembre y 215 de 28 de junio de 2006; sin embargo, respecto al primero se limitó a realizar una pequeña transcripción; y, en cuanto a los demás, se limitó a citarlos, sin efectuar el trabajo de contraste con ninguno de los precedentes invocados; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta al recurrente, no basta con transcribir parcialmente el Auto Supremo invocado en calidad de precedente o citarlos; sino, que correspondía al recurrente, explicar por qué considera que el Auto de Vista impugnado contradijo los entendimientos de los precedentes invocados, para que con esos insumos este Tribunal pueda verificar en el fondo si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió en el presente recurso.

Sin perjuicio de lo anterior, en la fundamentación de este recurso, el recurrente denuncia la concurrencia de defecto absoluto invalorable, exponiendo como antecedente generador del hecho que el Auto de Vista incurrió en falta de fundamentación al señalar que la Sentencia incidió en falta de fundamentación; por cuanto, habría incumplido la obligación de notificar a la víctima o denunciante con el señalamiento de audiencia de procedimiento abreviado, que fue llevada sin su presencia, lo que vulneraría los derechos a la defensa, debido proceso y a la publicidad de los actos procesales, por lo que, dispuso la anulación de la Sentencia, sin efectuar su análisis, ya que no mencionó el número ni la fecha de la Sentencia, menos observó que su contenido cumple con las exigencias de los arts. 124 y 360 incs. 1), 2) y 3) del Cód. Pdto. Pen.; además, que la calificación del delito es Estafa simple, que no constituye violación del derecho a la defensa, denunciando como derecho y garantía vulnerado el debido proceso en su vertiente fundamentación, resultándole como resultado dañoso un perjuicio por un nuevo sometimiento de la 'víctima' al proceso penal, pese a haber transcurrido tres años desde que inició el proceso. De la fundamentación expuesta, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; en consecuencia, el recurso en examen deviene en admisible.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por la Hernán Alpire Justiniano, de fs. 111 a 116. En cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de enero de 2020.

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



55

Ministerio Público c/ Nancy Serrudo Zárate
Suministro de Sustancias Controladas
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de octubre de 2019, cursante de fs. 141 a 142 vta., el Ministerio Público, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 11 de 9 de septiembre de 2019, de fs. 134 a 136 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por la parte recurrente contra Nancy Serrudo Zarate, por la presunta comisión del delito de Suministro de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 51 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (Ley N° 1008).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia N° 18/2018 de 8 de mayo (fs. 100 a 104 vta.), el Tribunal Cuarto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Nancy Serrudo Zarate, autora y culpable de la comisión del delito de Suministro de Sustancias Controladas, imponiendo la pena de diez años de presidio, quinientos días multa a razón de Bs. 5.- por día y costas a favor del Estado.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Nancy Serrudo Zarate (fs. 108 a 113 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 11 de 9 de septiembre de 2019, dictado Por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible y procedente el recurso planteado, modificando únicamente la pena impuesta a ocho años de presidio.

c) Por diligencia de 27 de septiembre de 2019 (fs. 138), la parte recurrente fue notificada con el referido Auto de Vista; y, el 3 de octubre del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

Denuncia la representante del Ministerio Público, que el Tribunal de alzada logra modificó la Sentencia sin observar los elementos probatorios de cargo presentados para la calificación del ilícito de Suministro, aplicando de manera errada el art. 413 del Cód. Pdto. Pen. por cuanto no se antepuso –arguye- la verdad material.

Cita la S.C. N° 0713/2010-R de 26 de julio a tiempo de señalar como vulnerados el derecho a la seguridad jurídica, verdad material y debido proceso; y, solicita que este Tribunal se pronuncie de acuerdo a la doctrina contenida en el A.S. N° 067/2013 de 11 de marzo.

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 27 de septiembre de 2019, interponiendo su recurso de casación el 3 de octubre 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 Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto a los argumentos alegados, el Ministerio Público denuncia que el Tribunal de alzada redujo la pena impuesta sin considerar el acervo probatorio ofrecido en la acusación pública, ni el dolo directo en el actuar de la procesada.

Sin embargo, previo al análisis de admisibilidad del motivo señalado, corresponde precisar que esta Sala Penal tiene específicas atribuciones a tiempo de resolver el recurso de casación, en el que se debe restringir a efectuar un análisis de derecho del Auto de Vista impugnado en comparación con precedentes contradictorios, dirigidos a unificar la jurisprudencia ordinaria en materia penal, no así a efectuar un análisis sobre los hechos y pruebas que fueron conocidos y valorados, precedentemente, por el Tribunal de Sentencia.

Ahora bien, puntualizadas las consideraciones del párrafo precedente, se advierte de la formulación del motivo expuesto, la inobservancia de los requisitos formales exigidos para su interposición. Es decir, efectuar la descripción del agravio de manera clara y precisa, debiendo ser explicado a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos contenidos en el precedente invocado como contradictorio -A.S. N° 067/2013 de 11 de marzo-, sin que ello implique como en el caso presente, el limitarse a su simple cita; o, rememorar actuaciones investigativas del acusador público y los elementos probatorios valorados por el Tribunal de origen, cuestiones que de modo alguno pueden ser resueltas favorablemente ante el incumplimiento de los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen. y conforme a las precisiones detalladas en el párrafo precedente.

Asimismo, si bien la parte recurrente alega infracción a la seguridad jurídica, verdad material y debido proceso, no fundamenta de forma clara y precisa de qué manera se ha restringido o disminuido tales derechos y principios, menos explica el resultado dañoso del presunto defecto, incumpliendo también los requisitos de flexibilización establecidos por este Tribunal para que vía excepcionalidad pueda ingresarse al fondo; aspectos que no pueden ser suplidos de oficio, en salvaguarda del principio de imparcialidad que rige la actuación de este Tribunal.

Finalmente, cabe señalar en cuanto a la cita de la S.C. N° 0713/2010-R de 26 de julio, que de manera reiterada este Máximo Tribunal de Justicia ha señalado que dichas Resoluciones no constituyen precedente contradictorio, sino solo las resoluciones casacionales emitidas por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia y los Autos de Vista de los diferentes Tribunales Departamentales, de conformidad con el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.

En consecuencia, se establece que el recurso de casación deducido, no cumple con los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen. y como se vertió precedentemente, tampoco puede considerarse el análisis bajo los presupuestos de flexibilización para la admisión, correspondiendo declarar su inadmisibilidad.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por la representante del Ministerio Público, de fs. 141 a 142 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Egeuz Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de enero de 2020.

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



56

Ministerio Público y Otro c/ Raúl Javier Benítez Padilla
Violación de Precinto y Otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 31 de julio de 2019, fs. 340 a 348 vta., Maneyva Luizaga Velasco y Roger Luís Catalano Saldías, representando a Willan Elvio Castillo Morales, Gerente Regional de Santa Cruz de la Aduana Nacional, interpusieron recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 37 de 30 de mayo de 2019, fs. 291 a 297 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 la entidad recurrente contra Raúl Javier Benítez Padilla, por el delito de Violación de Precintos y otros Controles Tributarios, previsto y sancionado por el art. 180 del Código Tributario (Cód. Trib.).

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO

a) Por Sentencia N° 15/2017 de 27 de marzo, fs. 159 a 168 vta., el Tribunal Segundo de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Raúl Javier Benítez Padilla, absuelto de pena y culpa de la comisión del delito de Violación de Precintos y otros Controles Tributarios, previsto por el art. 180 del Cód. Trib.; en base al art. 363 num. 2) del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) al considerar que la prueba aportada no fue suficiente para generar convicción sobre su responsabilidad.

b) Contra la mencionada Sentencia, representantes legales de la Gerencia Regional de Santa Cruz de la Aduana Nacional (fs. 175 a 181), el Ministerio Público (fs. 186 a 193) y Raúl Javier Benítez Padilla (fs. 216 a 219), promovieron recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 9 de 15 de febrero de 2018, este fallo recurrido en casación, fue dejado sin efecto a través de A.S. N° 1023/2018-RRC de 16 de noviembre que dispuso también la emisión de un nuevo fallo, motivando así, el pronunciamiento del Auto de Vista 37 de 30 de mayo de 2019, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró la admisibilidad e improcedencia de todas las apelaciones planteadas; en dicha consecuencia la Sentencia N° 15/2017, se mantuvo incólume.

c) El 24 de julio de 2019, como informa diligencia de fs. 299, la entidad recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado; y, el 31 del mismo mes y año, presentó el recurso de casación que es objeto del actual análisis de admisibilidad.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Previa breve reseña de antecedentes procesales y enunciar normativa que regula casación, la entidad recurrente manifiesta que resulta llamativo, que en la parte considerativa de la Sentencia se configure como hecho probado la existencia del delito y la participación del acusado, “pero de forma contradictoria y no obstante de ello en la parte resolutive, lo absuelven de pena y culpa señalando que las pruebas de cargo aportadas...son insuficientes...para demostrar la responsabilidad penal del acusado” (sic).

Califica de ‘inaceptable y subjetiva’ el haberse determinado la existencia de un error de prohibición en la calificación de la conducta del imputado, sin haberse tenido presente que “...lo declarado por el acusado como también por la testigo MPMS que el sí recibió capacitación de precintado...que el imputado tenía pleno conocimiento de que si se le presentaba algún problema debía acudir inmediatamente ante su inmediato superior” (sic). Consideran que es reprochable que la fundamentación en sentencia apunte a la generación de duda razonable sobre la culpabilidad del imputado, “cuando uno de los hechos probados es que se haya determinado que el acusado cortó el precinto de seguridad N° 0206238 y permitió que el medio de transporte con placa de control N° 3445 salga en esas condiciones de recintos aduaneros, el objeto del delito en el presente caso es la violación al precinto N° 0206238, elemento material que fue producida y exhibida en audiencia de juicio oral” (sic).

El Auto de Vista impugnado, carece de toda fundamentación legal y valoración de la prueba, violentando el debido proceso en lo tocante a la fundamentación de las resoluciones judiciales y ‘valoración de las pruebas presentadas’ en transgresión del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., e incurriendo en defecto absoluto en el orden del art. 169 num. 3) del Cód. Pdto. Pen. Tal es así que, los miembros del Tribunal de alzada “de manera concisa pasaron a nombrar las pruebas señaladas en la apelación y a determinar que fueron debidamente valoradas por el tribunal a quo [y] no fueron suficientes para generar plena convicción sobre la responsabilidad penal del imputado...sin fundamentar y valorar cada una de las pruebas en forma concreta, dándole un valor legal a cada una” (sic).

Explicando que en apelación restringida basó su reclamo apuntando la valoración que la Sentencia de grado había efectuado en torno a las pruebas 2, 3, 4 y 7, fue inexistente, a pesar que ellas demostraban “el dolo, la autoría y culpabilidad en la comisión del delito de violación de precintos y otros controles tributarios por el acusado Raúl Javier Benítez Padilla” (sic), la parte recurrente manifiesta que el Auto de Vista recurrido, no fundamentó ni valoró cada una de esas pruebas de forma concreta “dándole un valor legal a cada una conforme lo dispone el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.” (sic). De esa manera, se incurrió en contradicción con la doctrina legal contenida en el A.S. N° 440/2005 de 11 de noviembre, que orienta directrices básicas sobre valoración de prueba, citando también el A.S. N° 188/2013-RRC de 11 de julio.

Por otro lado, la entidad recurrente señala que el Auto de Vista impugnado es contradictorio al A.S. N° 073/2013-RRC de 19 de marzo, cuya doctrina legal explicase los presupuestos mínimos de contenido en una sentencia (fundamentación fáctica, intelectual, jurídica, etc.). Explica que en apelación restringida se “fundamentó de manera...que la sentencia N° 15/2017...carecía de fundamentación y congruencia, además que carecería de valoración de las pruebas presentadas y expuestas en el juicio oral” (sic); sin embargo, el tribunal de apelación consideró que al contrario la sentencia sí contenía aquellos presupuestos mínimos de fundamentación.

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

El art. 180.II de la C.P.E., 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

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 L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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 DICHS REQUISITOS

En cuanto al requisito plazo, se tiene que la entidad recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 24 de julio de 2019, como reporta diligencia sentada a fs. 299; siendo que presentó su memorial de recurso el día 31 de igual mes y año, como reporta timbre electrónico adherido a fs. 350, cumpliendo el plazo previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., restando el análisis de los demás requisitos de admisibilidad.

En suma, la Aduana Regional Santa Cruz a través de sus representantes activan casación contra el A.V. N° 37/2019, manifestando que éste:

“...en su parte considerativa de manera referencial y sin fundamento legal hace mención a los agravios expuestos por la aduana, manifestando que el tribunal que emitió la sentencia valoró las pruebas ofrecidas y que cumple con lo normado en el art. 124 y 360 incs. 1, 2 y 3 del Cód. Pdto. Pen. y que el recurso de apelación planteado no cumple con la forma exigida por el art. 408...sin proporciona de manera fundamentada cada uno de los agravios expuestos y fundamentados en la apelación restringida, violentando el derecho al debido proceso” (sic)

En tal contexto, la entidad recurrente considera que la ausencia de fundamentación denunciada constituye una contradicción a la doctrina legal aplicable contenida en los AA.SS. Nos. 440/2005 de 11 de noviembre, 073/2013-RRC de 19 de marzo, 65/2012-RA de 19 de marzo y 188/2013-RRC de 11 de julio.

Una de las constantes en el recurso en cuestión es la cita de contenidos de resoluciones anteriores, para acto seguido calificarlos como incorrectos o injustos a partir de la calificación de faltos de motivación o bien por un estado –nunca explicado– de indebida fundamentación, manteniendo una constante relacionada con una supuesta valoración defectuosa de la prueba; empero, sin encuadrar tal postura al cumplimiento de las formas procesales exigidas en los arts. 416 y ss del Cód. Pdto. Pen. Cuando la norma exige a la parte que recurre el señalamiento de una situación de hecho similar, tiene que ver con la finalidad del recurso de casación, en cuanto es la uniformización y unificación de jurisprudencia y la aplicación de la Ley en forma homogénea; de ahí en más, la carga recursiva se orienta a señalar supuestos (fácticos o procesales) sobre los que una determinada norma se haya aplicado de forma específica, más no argumentos genéricos sobre problemáticas no esclarecidas, ni entenderse que el señalado requisito se encuentra cumplido con la sola enunciación de que una resolución es contraria a otra, sin precisar ni la situación de hecho ni la norma de la que se cuestiona su contradicción, como ocurre en el caso de autos. Igual grado de imprecisión es encontrado cuando la entidad recurrente invoca como precedentes contradictorios fallos emitidos en jurisdicción constitucional, que a más de mantener la acusación abierta y genérica sobre un presunto yerro de falta de fundamentación, no condice en lo mínimo las previsiones de procedencia descritas en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.

Tal es así que, el contenido del recurso se trata más de la reiteración de la estrategia sostenida a lo largo del proceso que un análisis sobre los argumentos contenidos en el Auto de Vista impugnado, desaprobando éste sin otro elemento argumentativo que no sea calificarlo de falta de fundamentación, situación que como es evidente no abastece en lo absoluto los requisitos mínimos de admisibilidad para un eventual análisis de fondo; más cuando, debe tenerse presente que gran parte del contenido del recurso de casación saliente a fs. 340-348 vta., resulta ser la reiteración de lo expuesto en el recurso de 14 de marzo de 2018, cursante en autos 263-267 vta., que motivó precisamente la emisión del A.V. N° 37, dispuesto por esta Sala a través de A.S. N° 1023/2018-RRC de 16 de noviembre; es decir, se procura reiterar un mismo argumento para dos situaciones procesales distintas, donde una de las mismas, eventualmente ya fue absuelta.

Finalmente, corresponde precisar que, si bien la posibilidad de una apertura extraordinaria de competencia en casación es posible a partir de la flexibilización de requisitos procesales, ésta se reata a la relación argumentada de vulneración de derechos

o garantías constitucionalmente tuteladas emergentes del proceso, aspecto que como se tiene anotado no es presente en el recurso en análisis, dado que, el reclamo es planteado en un plano solamente narrativo, sin mencionar cuál el derecho restringido, en qué forma y bajo qué efectos, siendo que, una relación de descontentos con el resultado del proceso o bien la especulación sobre lo concluido en sentencia y refrendado en fase de revisión, o incluso, que la postura del Tribunal de apelación no coincida con las pretensiones de la parte, de ninguna manera pueden ser tomadas en cuenta como argumento suficiente para una eventual flexibilización de requisitos. El recurso confina la información jurídicamente relevante, pues no explica cuál la manifestación en el proceso del acto o actos que se repute generador del defecto, como tampoco se precisa la magnitud que ese acto haya tenido sobre la lesión al derecho que se entienda vulnerado o restringido; ello en el orden de lo descrito en el apartado III de este Auto Supremo, situación que hace que el recurso decaiga en inadmisibile.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Maneyva Luizaga Velasco y Roger Luís Catalano Saldías, representando a Willan Elvio Castillo Morales Gerente Regional de Santa Cruz de la Aduana Nacional, de fs. 340 a 348 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de enero de 2020.

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



57

Ministerio Público y Otra c/ Felicidad Acero Argote Lesiones Gravísimas Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 19 de septiembre de 2019, fs. 426 a 428 vta., Felicidad Acero Argote, interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 11 de 5 de abril de 2019, fs. 405 a 408, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Sandra Ríos Torrico contra la recurrente por el delito de Lesiones Gravísimas, descrito en el art. 270 num. 1) y 5) del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 21/2016 de 20 de abril, fs. 329 a 335, el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Felicidad Acero Argote, autora y culpable de la comisión del delito de Lesiones Gravísimas, previsto y sancionado por el art. 270 num. 1) y 5) del Cód. Pen., imponiendo la pena de once años de presidio, más el pago de costas a calificarse en fase de ejecución. El mismo Fallo, de manera coetánea, declaró la absolución de la nombrada por la comisión de los delitos de Lesiones Graves, Amenazas y Robo Agravado, conforme los arts. 271, 293 y 332 num. 2) del Cód. Pen. respectivamente.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Sandra Ríos Torrico (fs. 346 a 348) y la imputada Felicidad Acero Argote (fs. 361 a 371 vta.), promovieron recursos de apelación restringida, siendo resueltos por Auto de Vista 11 de 5 de abril de 2019, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declarándolos inadmisibles; precisando que en el segundo caso fue motivado por su extemporaneidad.

c) El 12 de septiembre de 2019, Felicidad Acero Argote, fue notificada con el Auto de Vista recurrido en casación; luego, el 19 del mismo mes y año, presentó el memorial del recurso objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

La recurrente considera que el Tribunal de apelación “ha valorado las pruebas y ha incurrido en los defectos que atentan contra el debido proceso y la seguridad jurídica” (sic).

Manifiesta que en transgresión a los arts. 3 y 12 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), el Tribunal de alzada incurrió en una postura parcializada dado que “al entrar a analizar la prueba producida, actúa parcializado con la parte querellante al favorecerle” (sic), más cuando, el Tribunal de origen “dictó sentencia mediante una valoración incorrecta de la prueba para crear la suficiente convicción de que no se cometió el delito que se [le] acusa” (sic).

La ‘Sala Penal Segunda’ se limitó a describir las pruebas de la parte querellante y las documentales, sin indicar por qué le merecieron créditos y como los enlazó entre sí para concluir en torno a los motivos de hecho. Explica que “documentalmente no se funda las lesiones gravísimas yoda vez que no se demuestra el grado de incapacidad, y más bien el Dr., textualmente refiere a que no es una incapacidad permanente si no temporal adecuada al tipo penal de Lesiones Leves y Graves” (sic).

En lo demás el memorial de recurso, contiene una serie de expresiones cuya constante se centra a cuestionar la labor de valoración de la prueba realizada en Sentencia y la correspondencia sobre tal elemento, supuestamente vertido por el Tribunal de apelación; así como, una serie de críticas y calificativos sobre haber declarado “procedente el recurso anular la sentencia y disponer la reposición del juicio” (sic).

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

Este Tribunal de manera uniforme y reiterada, ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente su competencia, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la C.P.E., 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 L.Ó.J.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En cuanto al requisito plazo, se tiene que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, el 12 de septiembre de 2019, como informa diligencia sentada a fs. 414, y presentó su memorial de recurso el 19 del mismo mes y año, como reporta timbre electrónico adherido a fs. 426, cumpliendo los tiempos previstos por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., restando el análisis de los demás requisitos de admisibilidad.

Previamente, referir que, el derecho a recurrir no debe desvincularse del marco legal que por especialidad rige cada caso, dicho de otro modo, recurrir no significa pasar por alto la norma adjetiva que prevé cada recurso en específico. Ahora bien, si por esencia,

el recurrir le está reservado a quien haya sufrido agravio por alguna resolución ¿es suficiente que quien recurre limite su actividad simplemente a sustentar el agravio? Desde luego que no, pues también deberá tenerse presente que la actividad recursiva se halla tasada por norma, es decir, que paralelamente deberán ser cumplidos los requisitos que la ley exija. Un escenario en el que se deje de lado requisitos formales, degeneraría la actividad recursiva a un foro de atención de reclamos, alejado de la posibilidad de reparar y corregir en derecho algún agravio producido, así como dejaría a la discrecionalidad de la autoridad jurisdiccional cuáles los casos que atiende y cuáles los que no, dentro de un marco indeseado de subjetividad.

La Sala considera que el recurso de casación que motiva autos, es de entrada inadmisibile, tanto por el abierto incumplimiento de las normas exigidas para la interposición del recurso de casación ubicadas en los arts. 416 y ss. del Cód. Pdto. Pen., como por la falta de argumentación ante la eventual consideración de existencia de un defecto absoluto no susceptible de convalidación, que en efecto no es presente en el memorial de fs. 426 a 428 vta.

En el recurso en cuestión, la cita inapropiada de jurisprudencia es una constante que juntamente la vaguedad de párrafos íntegros sin conexión con los datos del proceso e incluso sugiriendo a una resolución dictada dentro de otro proceso penal. Alusiones dispares sobre fallos emitidos en la jurisdicción constitucional y en esta propia jurisdicción son reproducidos en dicho memorial, sin seguir en absoluto ninguna lógica o conexión mínima al caso de autos, no reportando explicación del porqué de su presencia, menos la utilidad con el caso concreto que hubiera causado agravio a Felicidad Acero Argote, más cuando si se tiene presente que el Tribunal de apelación emitió un fallo de inadmisibilidad.

Si bien las consideraciones sobre forma y estilo de construcción de escritos dentro del procedimiento penal no distinguen un margen regulado desde la norma, no es menos cierto que la fase de recursos, en la que se incluye casación, debe necesariamente tomar un canal escrito, que constituye el mecanismo de comunicación entre la parte que considere sopesar un agravio en el proceso y la autoridad llamada por Ley a una eventual reparación; en esa lógica cuestiones de errónea redacción mermarán no solo la eficiencia de la actividad recursiva, sino lo que es más grave –como ocurre al presente- generará un espacio de vacío e incertidumbre a la parte que recurre e incluso provocar una incertidumbre sobre la solución final del litigio, no deseada.

Por último, si bien en el memorial del recurso, se hace mención a los AA.SS. Nos. 317 de 13 de junio de 2003, 21 de abril de 2016 y 11 de 5 de abril de 2019, su presencia en el recurso es únicamente nominal, no habiéndose señalado sobre los mismos la situación de hecho similar exigible en norma, en todo caso, la argumentación, más allá de cualquier formalismo o técnica de escritura, debe transmitir un mensaje, un problema que pretenda ser resuelto, conllevando que una explicación razonable de qué sucedió es la esperada, que, como se tiene descrito, en autos es inexistente.

De todo lo expresado, no siendo presentes las exigencias procesales contenidas en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., restará declarar la inadmisibilidad del presente recurso.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Felicidad Acero Argote, de fs. 426 a 428 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de enero de 2020.

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



58

Ministerio Público y Otra c/ Luis Fernando Vespa Barker

Estafa

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de agosto de 2019, cursante de fs. 429 a 430 vta., Luis Fernando Vespa Barker, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 43 de 5 de agosto de 2019, de fs. 404 a 408 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Emma Daniela Fierro Guzmán contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia de 3 de enero de 2019 (fs. 334 a 346), el Tribunal Sexto de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Luis Fernando Vespa Barker autor y culpable del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de presidio, con costas; y, absuelto de culpa y pena por el delito de Estafa con agravación de víctimas múltiples previsto y sancionado por los arts. 335 y 346 bis del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada Sentencia el recurrente interpuso recurso de apelación restringida (fs. 351 a 354), resuelto por Auto de Vista 43 de 5 de agosto de 2019, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente la apelación planteada y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 22 de agosto de 2019 (fs. 412), fue notificado el recurrente con el Auto de Vista impugnado; y, el 29 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial del recurso de casación, se extrae que el recurrente refiere que el Auto de Vista impugnado se encuentra completamente al margen de la motivación y la fundamentación necesaria, pues no es necesario para fundamentar una resolución que ésta sea ampulosa, sino que simplemente sea en apego a disposiciones legales; en cuanto a la motivación, no se tomó en cuenta la prueba documental N° 6, además, se vulneró lo previsto por el art. 519 del Código Civil. Invoca al A.S. N° 137/2018 de 15 de marzo en calidad de precedente contradictorio. Añade, que podía mencionarse como incongruencia y que se estaría ante un caso inédito, pues se procesa al garante y no al deudor principal, aspecto que no fue considerado por el Tribunal de alzada. Invoca en calidad de precedente contradictorio al A.S. N° 107/2018-RRC de 2 de marzo.

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 (Cód. Pdto. Pen.).

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 22 de agosto de 2019, interponiendo su recurso de casación el 29 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 Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En ese sentido, se advierte que la parte recurrente acusa de manera genérica que el Tribunal de alzada no se pronunció de manera motivada y fundamentada; además, de que de manera singular refiere que no tomó en cuenta una prueba documental; además de ello, de manera extraña, que el Auto de Vista impugnado no considero el hecho inédito de que se procesa al garante y no al deudor principal. A cuyo efecto el recurrente invocó en calidad de precedentes contradictorios a los AA.SS. Nos. 137/2018 de 15 de marzo y 107/2018-RRC de 2 de marzo; empero, se limitó a efectuar una transcripción parcial del contenido de dichos precedentes, incumpliendo con el requisito establecido en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., pues debió fundamentar de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, cuál la contradicción existente con el Auto de Vista impugnado especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida, resultando que la falencia recursiva no puede ser suplida de oficio por esa Sala Penal; determinando que el recurso en definitiva devenga en inadmisibile.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Luis Fernando Vespa Barker, de fs. 429 a 430 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de enero de 2020.

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



59

Ministerio Público y Otros c/ Jorge Luis Castillo Valencia
Homicidio y Otros
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de diciembre de 2019, cursante de fs. 269 a 276, José Luis Castillo Valencia interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 018/2019 de 12 de agosto, de fs. 258 a 263, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Rolando Edgar Cors Castellón y Adima Fidelia Jaldín Coimbra contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito, previsto y sancionado por el art. 261 del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia N° 035/2010 de 18 de septiembre (fs. 144 a 150), el Tribunal de Sentencia de Quillacollo de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de Cochabamba, declaró a Jorge Luis Castillo Valencia, autor de la comisión del delito de Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito, previsto y sancionado por el art. 261 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años y seis meses de reclusión, más el pago de costas y responsabilidad civil averiguable en ejecución de Sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Jorge Luis Castillo Valencia (fs. 153 a 155), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 23 de enero de 2018, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición de recurso de casación, que en fondo fue resuelto por A.S. N° 1106/2018-RRC de 21 de diciembre que dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado, mereciendo la emisión del nuevo A.V. N° 018/2019 de 12 de agosto, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso de apelación, confirmando la Sentencia impugnada.

c) Notificada la parte recurrente con el referido Auto de Vista el 26 de noviembre de 2019 (fs. 264), interpuso el respectivo recurso de casación, el 3 de diciembre del mismo año.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente, previa alusión a la procedencia del recurso de casación, expone los siguientes motivos:

1) Denuncia incongruencia omisiva del Auto de Vista impugnado, porque adolecería de una estructura orgánica, que no contiene una parte considerativa que se refiera a las conclusiones de orden fáctico y legal arribados, resultando una resolución ligera, generado un defecto absoluto por infracción del art. 360 del Cód. Pdto. Pen., al no pronunciarse sobre las diferentes pretensiones planteadas en contradicción a los AA.SS. Nos. 297/2012-RRC de 20 de noviembre y 060/2012 de 30 de marzo e incumplimiento a los arts. 124 y 398 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.).

2) Alega defectos absolutos por vulneración a derechos fundamentales y garantías constitucionales, como el derecho a la defensa y el derecho a recurrir o de impugnación, al señalar el Auto de Vista en su parte in fine que la resolución no es impugnabile, contrario a la disposición del art. 123 del Cód. Pdto. Pen., existiendo un error procesal, haciendo posible admitir en tal sentido el recurso de casación.

3) Refiere defectuosa valoración de la prueba y falta de pronunciamiento del Auto de Vista, por tener convalidado el defecto de Sentencia denunciado, al haberse sobrepasado la pena establecida por el art. 261 del Cód. Pen., por la defectuosa valoración de la prueba MP-6 (alcotest), contrario a los arts. 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen. Asimismo alega inobservancia del Código de Tránsito, siendo que la víctima no contaba con ningún medio de seguridad para protegerse de lesiones, cuando el propio art. 261 del Cód. Pen. establece que el propietario del vehículo es responsable por las lesiones del acompañante, lo que no fue considerado en Sentencia ni en alzada, contrario al A.S. N° 337 de 7 de junio de 2004, por lo que el Auto de Vista no se encuentra suficientemente fundamentado, puesto que es incompleto, inexhaustivo e ilógico respecto a las cuestionantes formuladas.

En tal sentido, afirma inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., por falta de motivación y fundamentación del Auto de Vista, al no evidenciarse que los aspectos apelados sobre la sana crítica hayan sido analizados, examinados y confrontados para determinar cuáles fueron los motivos para su aceptación o negación en alzada, contrario a lo establecido en los AA.SS. Nos. 161/2012-RRC de 17 de julio y 251/2012 de 17 de septiembre.

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 C.P.E., 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 Cód. Pdto. Pen. 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 (Cód. Pdto. Pen.), 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista el 26 de noviembre de 2019, interponiendo recurso de casación el 3 de diciembre del mismo año; dentro el plazo de los cinco días hábiles que otorga la Ley; en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., correspondiendo verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente, como primer motivo, denuncia incongruencia omisiva del Auto de Vista, resultando una resolución ligera, generando un defecto absoluto por infracción del art. 360 del Cód. Pdto. Pen., al no pronunciarse sobre las diferentes pretensiones planteadas en contradicción a los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.

Del análisis de los argumentos expuestos, se observa que el recurrente invoca los AA.SS. Nos. 297/2012-RRC de 20 de noviembre y 060/2012 de 30 de marzo, que de su observancia cumplen con las formas previstas en los arts. 416 y 417 del Cód. Pen., porque la parte procedió a la cita de precedentes análogos a los agravios expresados, indicando de manera suficiente la contradicción pretendida, haciendo posible admitir el motivo e ingresar al fondo del recurso de casación.

En el segundo motivo, el recurrente alega defectos absolutos por vulneración a derechos fundamentales y garantías constitucionales, como el derecho a la defensa y el derecho a recurrir o de impugnación, al señalar el Auto de Vista en su parte in fine de la resolución textual que no es impugnabile, contrario a la disposición del art. 123 del Cód. Pdto. Pen., existiendo un error procesal, haciendo posible admitir en tal sentido el recurso de casación.

Al respecto, cabe aclarar al recurrente que a prima facie no se observa ninguna vulneración a derechos constitucionales y/o garantías jurisdiccionales, considerando que el Tribunal de alzada no limitó de forma alguna el derecho de impugnación que al presente está sujeto a análisis por este Tribunal de casación, cuyo trámite tampoco fue negado por el Tribunal de alzada, en tal sentido, se hace innecesario ingresar al fondo del recurso por este agravio, que no repercute y trasciende vulneración de derecho alguno, no encuadrándose el presente motivo a lo dispuesto en la jurisprudencia glosada en el apartado III de la presente resolución, última parte, careciendo el argumento de certeza y suficiencia argumentativa, resultando inadmisibile la cuestión impugnada.

Como tercer motivo, el recurrente denuncia la falta de pronunciamiento del Auto de Vista, por haber convalidado el defecto de Sentencia denunciado, al haberse sobrepasado la pena establecida por el art. 261 del Cód. Pen. por la defectuosa valoración de la prueba MP-6 (alcotest), contrario a los arts. 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen. Asimismo, alega inobservancia del Código de Tránsito, siendo que la víctima no contaba con ningún medio de seguridad para protegerse de lesiones, cuando el propio art. 261 del Cód. Pen. establece que el propietario del vehículo es responsable por las lesiones del acompañante, por lo que el Auto de Vista no se encuentra suficientemente fundamentado, afirmando inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., por falta de motivación y fundamentación del Auto de Vista.

Al respecto, el recurrente invoca como contrarios al Auto de Vista, los AA.SS. Nos. 161/2012-RRC de 17 de julio y 251/2012 de 17 de septiembre, que guardan relación con la problemática planteada, haciendo visible que el recurrente cumplió con las previsiones de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen. al invocar los precedentes y establecer la contradicción pretendida, correspondiendo ante ello, admitir el recurso para ejercer la labor de contraste en el fondo.

Finalmente, el recurrente invoca el A.S. N° 337 de 7 de junio de 2004, sin constatarse a partir de la existencia de situaciones similares la explicación precisa de cual la contradicción existente con el Auto de Vista impugnado.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por José Luis Castillo Valencia, de fs. 269 a 276, únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero y tercero; conforme a los alcances establecidos en la presente resolución. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de enero de 2020.

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



60

Ministerio Público c/ Mauro Vásquez Guerra y Otros

Asesinato y Otro

Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 7 de mayo de 2019, cursante de fs. 1353 a 1356, Juan Carlos Valeriano Salazar y Fidel Rodrigo Guachalla Miranda, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 18 de abril de 2019, de fs. 1338 a 1344, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los recurrentes y Mauro Vásquez Cuellar, por la presunta comisión de los delitos de Privación de Libertad con Agravante, Hurto, Secuestro, Robo Agravado y Organización Criminal, previstos y sancionados por los arts. 292 inc. 1), 326, 334, 332 y 132 bis del Código Penal.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

a) Por Sentencia N° 27/2018 de 24 de mayo (fs. 1187 a 1200 vta.), el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Juan Carlos Valeriano Salazar y Fidel Rodrigo Guachalla Miranda, autores y culpables de la comisión de los delitos de Privación de Libertad con agravante y Hurto, previsto y sancionado por los arts. 292 inc. 1) y 326 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, más al pago de costas del proceso y daños, perjuicios averiguables en ejecución de Sentencia. Con relación a Mauro Vásquez Guerra, declaró su absolución de los delitos de Secuestro, Robo Agravado y Organización Criminal, tipificados por los arts. 334, 332 y 132 bis.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público y los imputados Juan Carlos Valeriano Salazar y Fidel Rodrigo Guachalla Miranda, formularon recursos de apelación restringida (fs. 1204 a 1207 y 1210 a 1213 vta.), resueltos por Auto de Vista de 18 de abril de 2019, dictado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró admisibles e improcedentes los recursos planteados, confirmando en consecuencia la sentencia impugnada.

c) Por diligencias de 25 y 29 de abril de 2019 (fs. 1347), fueron notificados los recurrentes con el referido Auto de Vista; y, el 7 de mayo del mismo año, interpusieron el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1) Refiere que el Tribunal de alzada, con relación a la extinción de la acción por presentación extemporánea de la acusación formal, se limitaría a indicar que en materia penal la valoración de la prueba está sujeta a las reglas de la sana crítica y una fotocopia simple también tiene que ser valorada; y con relación al fundamento que debió presentarse el incidente en esa etapa preparatoria, señalaría que el recurrente no precisa como agravio este fundamento; motivos por los cuales rechazaría el incidente, situación que no guarda relación con el agravio que se había expuesto en su recurso de apelación restringida.

También, hace referencia al incidente de aplicación del principio non bis in ídem del cual el Auto de Vista hubiera indicado que fue considerado por el Tribunal; empero, sin considerar que la resolución apelada consideró el non bis in ídem en base a la S.C. N°140/2003-R de 6 de febrero, que establecería que el proceso administrativo es independiente al proceso penal; sin embargo no se toma en cuenta una Sentencia Constitucional posterior como la 0962/2010-R de 17 de agosto que establece específicamente que la procedencia de dicha solicitud al no ser viable volver a sancionar el mismo hecho en la vía administrativa y luego en la penal siendo que no se puede generar una duplicidad de procesos o de sanciones, esto con base a la aplicación del principio ya referido, lo cual, en criterio del recurrente hace ver que el Auto de Vista carecería de fundamentación.

2) Con relación al delito de Hurto, previsto y sancionado en el art. 326 del Cód. Pen., señala que no se demostraron los elementos constitutivos del tipo penal, porque no se indica nada, no se hace una fundamentación de estos elementos, y es más no se toma en cuenta para nada el acta de secuestro que fue firmado por el propio administrador de la residencial como constancia del secuestro, por lo tanto no hubiera sido legal su actuación para tomar esos celulares ya que de este hecho se puso en conocimiento a sus superiores; tal cual lo demuestran las pruebas; asimismo, refiere que el elemento principal para tipificar cualquier delito es

el dolo, y en el presente caso no ha existido dicho elemento porque se ha secuestrado con un acta en un procedimiento legal; al respecto, invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 431/2006 de 11 de octubre, 416/2006 de 20 de octubre y 267/2013-RRC de 17 de octubre 515 de 16 de noviembre.

3) Con relación al art. 370 inc. 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., asumió que simplemente son mencionados sin mencionar en que parte de la Sentencia se encuentra la vulneración del derecho o qué prueba de manera específica no fue valorada conforme a las reglas de la sana crítica; al respecto, al momento de apelar claramente se indica en toda la exposición los antecedentes que fundaron la determinación y cuáles los elementos para condenarlo; sin embargo, simplemente se ampararon en las pruebas de Mauro Vásquez y no así en las pruebas que se acompañaron para acusarlo; por lo que, no se puede decir que son los mismos; en consecuencia, se indicó el hecho concreto y qué pruebas debían ser consideradas, por lo que, señala que las consideraciones realizadas en el Auto de Vista no son sustentadas con jurisprudencia o doctrina alguna; por lo que, no estuvieran sustentadas debidamente en derecho.

4) También refiere que existe incongruencia en el Auto de Vista, donde señala claramente que es el imputado y el Ministerio Público los que apelaron; al igual que el Ministerio Público y se discriminaría sus agravios, pero resulta que no se hace ninguna consideración respecto a la apelación del Ministerio Público, de la cual, en su parte resolutive de igual manera sólo se refiere al imputado y no así con relación a Mauro Vásquez cuando se sabe bien que los tres imputados eran los sujetos procesales; sin embargo, no se le nombra a Mauro Vásquez, por lo que señala que no puede ser divisible una resolución final; y por esos motivos, expresa que no coincide la parte considerativa con la dispositiva.

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelarse 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

Conforme consta a fs. 1347 de obrados, Fidel Rodrigo Guachalla Miranda fue notificado con el Auto de Vista recurrido, el día 25 de abril de 2019; ahora bien, efectuando el cómputo del plazo exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., se establece que el recurso de casación fue presentado 7 de mayo del mismo año, según consta del cargo de recepción a fs. 1353; es decir al séptimo día hábil de su notificación, incluso tomando en cuenta que el 1 de mayo fue feriado por "El día del Trabajo"; por lo que, efectivamente se demuestra que respecto de este imputado la presentación de su recurso de casación se encuentra fuera del plazo de cinco días hábiles que establece dicho artículo. Consiguientemente, no corresponde que este Tribunal abra su competencia para conocer el fondo del mismo, por incumplimiento del plazo para su presentación, correspondiendo declarar su inadmisibilidad, en estricta aplicación del último párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Con relación a Juan Carlos Valeriano Salazar, en el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista el 29 de abril de 2019, interponiendo su recurso de casación el 7 de mayo del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley, teniendo en cuenta el feriado de 1 de mayo; en consecuencia, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar los demás requisitos de admisibilidad.

En el primer motivo, hace referencia a la existencia de dos resoluciones, emergentes de una solicitud de extinción de la acción penal por presentación extemporánea de la acusación formal y un incidente de aplicación del principio non bis in ídem respecto a las cuales el Auto de Vista se hubiera pronunciado sin la debida fundamentación y sin guardar relación con lo solicitado.

En el presente motivo, se evidencia que todos los argumentos versan sobre la resolución de los incidentes resueltos por el Tribunal de Sentencia y que fueran rechazados por el Auto de Vista impugnado; de los argumentos expuestos, se infiere que la denuncia deviene de una cuestión incidental, respecto a lo cual conforme afirma la recurrente el Auto de Vista incurrió en una errónea interpretación, lo que implica que fue resuelto por el Tribunal de alzada, lo que no es recurrible vía casación; por cuanto, los reclamos sobre cuestiones incidentales dilucidadas en el transcurso de la tramitación del proceso penal, conforme prevé el art. 403 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen., tienen como medio impugnatorio el recurso de apelación incidental, de la 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, situación por la que el motivo en cuestión deviene en inadmisibile.

Respecto del segundo motivo, en el que se denuncia que no se demostró la comisión del delito de Hurto previsto y sancionado en el art. 326 del Cód. Pen., porque no se demostraron los elementos constitutivos de dicho tipo penal, siendo que no se toma en cuenta el acta de secuestro que fue firmado por el propio administrador de la residencial como constancia de dicho acto legal, el recurrente invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 431/2006 de 11 de octubre, 416/2006 de 20 de octubre y 267/2013-RRC de 17 de octubre 515 de 16 de noviembre; de los cuales, se limita a simplemente transcribir la parte que creyó pertinente; sin embargo, omitió la carga procesal impuesta en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, de precisar cuál la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista respecto de éstos; aspectos que, sin duda hacen ver que el recurrente no cumplió con dichos presupuestos; por lo que, el presente motivo resulta inadmisibles.

En el tercer motivo, refiere que con relación al art. 370 inc. 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen. se señalaría que simplemente son mencionados sin precisar en qué parte de la Sentencia se encuentra la vulneración del derecho o qué prueba de manera específica no fue valorada conforme a las reglas de la sana crítica, cuando se indicó el hecho concreto y qué pruebas debían ser consideradas, por lo que, señala que las consideraciones realizadas en el Auto de Vista no son sustentadas con jurisprudencia o doctrina alguna. En el cuarto motivo, refiere que existe incongruencia en el Auto de Vista, donde dice claramente que es el imputado y el Ministerio Público los que apelaron; sin embargo, resulta que no se hace ninguna consideración respecto a la apelación del Ministerio Público, de la cual, en su parte resolutive de igual manera solo se refiere al imputado y no así con relación a Mauro Vásquez, cuando se sabe que los tres imputados eran los sujetos procesales y por esos motivos, expresa que no coincide la parte considerativa con la dispositiva.

Con relación a estos dos motivos, resulta evidente que el impetrante no invoca precedente contradictorio alguno; en consecuencia, no cumple con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en el que hubiere incurrido el Auto de Vista recurrido respecto de algún precedente en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., aspecto que impide a este Tribunal Supremo realizar la labor que le encomienda la ley, sin que la omisión en la que incurrió el recurrente pueda ser suplida de oficio; en consecuencia, por lo señalado se establece que los dos motivos resultan inadmisibles.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Juan Carlos Valeriano Salazar y Fidel Rodrigo Guachalla Miranda, de fs. 1353 a 1356.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de enero de 2020.

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



61

Ministerio Público y Otra c/ Robert Rilmar Gutiérrez Silvestre

Lesiones Graves y Leves

Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 26 de noviembre de 2019, fs. 162 a 164, Robert Rilmar Gutiérrez Silvestre, interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista N°40/2019 de 24 de octubre, fs. 151 a 158, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido contra el recurrente por el Ministerio Público y Daniela Centellas Colque por la presunta comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto en el segundo párrafo del art. 271 del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 13/2015 de 29 de abril, fs. 47 a 53 vta., el Juzgado de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, impuso la pena de dos años de privación de libertad contra Robert Rilmar Gutiérrez Silvestre por la comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto en el segundo párrafo del art. 271 del Cód. Pen., más el pago de costas a favor de la acusadora particular y responsabilidad civil emergente del delito averiguable en fase de ejecución.

b) Contra la mencionada Sentencia, el recurrente promovió recurso de apelación restringida, fs. 60 a 65 vta., resuelto por A.V. N° 40/2019 de 24 de octubre, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declarándolo improcedente, en cuya consecuencia la Sentencia se mantuvo incólume.

c) El 19 de noviembre de 2019, fs. 160, el A.V. N° 40/2019, fue notificado al imputado; quien el 26 del mismo mes y año, presentó el memorial del recurso de casación objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Afirmando que el Auto de Vista que impugna “ejercita razonamientos absolutamente desvinculados a los fines de confirmar una ilegal sentencia” (sic) así como, asegurar que “la declaratoria de improcedencia no hace sino, convalidar una sentencia con defectos que vulneran la garantía del debido proceso el derecho a la defensa el derecho de todo imputado a una resolución fundamentada” (sic) el recurrente sostiene en casación:

En apelación restringida, “se ejercitó una defectuosa valoración de la prueba nuclear de la causa certificados médicos MP4 y MP13” (sic), explica que la representante del Instituto de Investigaciones Científicas (IDIF) habiendo establecido que contó con poca documentación a efectos de la pericia, “no puede considerarse en el marco de la reglas de la sana crítica, la experiencia y la lógica...que una lesión pueda haber sido persistente en el tiempo, cuando el médico forense no contó con los elementos para explicar de manera razonable aquel elemento nuclear en la decisión asumida por el Tribunal” (sic).

La postura del Tribunal de apelación en torno a no haberse expresado las reglas de la sana crítica que hubieran sido infringidas, no posee asidero, pues, a decir del recurrente, “estableció de manera concreta que la valoración efectuada [en Sentencia] no tomó en cuenta precisamente los aspectos enunciados” (sic), ante lo cual, correspondía en fase de impugnación “ejercitar un control de valoración y establecer si alcanzaba razonabilidad una ampliación de un certificado médico ejercitada seis meses después de la primera valoración, sin establecer cómo la lesión pudo haberse agravado o persistido” (sic); en tal sentido, alega que la fundamentación depuesta en el A.V. N° 40/2019, no resulta completa, evasiva generando que el defecto de sentencia descrito en el art. 370 núm. 6) del Cód. Pdto. Pen. fuese convalidado.

Invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 287/2012 de 25 de septiembre, reproduciendo una porción atinente a la labor de los tribunales de apelación ante reclamos de la valoración de la prueba realizada en sentencia; explicando que en su caso la Sala Penal Primera de la ciudad de Oruro, contradujo la doctrina legal invocada “porque no ejercitaron el control, de valoración de las codificadas MP4 y P14...ni siquiera se pronunciaron sobre las mismas, asumiendo que no tiene ninguna base científica-pericial que un certificado médico haya tenido una ampliación [de] seis meses después sin ninguna explicación razonable...con una perito que estableció que para la pericia no contó con la documentación necesaria y suficiente” (sic)

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En cuanto al requisito plazo, se tiene que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, el 19 de noviembre de 2019, como informa diligencia sentada a fs. 160, y presentó su memorial de recurso el 26 del mismo mes y año, como reporta timbre electrónico adherido a fs. 162, cumpliendo los tiempos previstos por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., restando el análisis de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente trae a casación el planteamiento de contradicción entre el Auto de Vista impugnado y el A.S. N° 287/2012 de 25 de septiembre, alegando que la Sala Penal Primera de la ciudad de Oruro, de manera evasiva, incumplió la doctrina legal dispuesta en el precedente, referida al deber y alcances de pronunciamiento sobre el control de la valoración judicial de la prueba desplegada en la Sentencia N° 13/2015, "porque no ejercitaron el control, de valoración de las codificadas MP4 y P14...ni siquiera se pronunciaron sobre las mismas, asumiendo que no tiene ninguna base científica-pericial que un certificado médico haya tenido una ampliación [de] seis meses después sin ninguna explicación razonable...con una perito que estableció que para la pericia no contó con la documentación necesaria y suficiente" (sic). Visto ello, es evidente que el presente recurso cumplió con el requisito procesal de explicar la situación de

hecho similar propuesta como contradictoria y exponer en términos precisos la contradicción pretendida, absolviendo de esa manera el último párrafo del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., por lo que la Sala declarará la admisibilidad del presente recurso.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Robert Rilmar Gutiérrez Silvestre, en memorial corriente de fs. 162 a 164. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de enero de 2020.

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



62

Ministerio Público y Otra c/ Hugo Gutiérrez Canaza y Otra
Incendio y Otro
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de noviembre de 2019, cursante de fs. 195 a 200 vta., Martín Salvador Sejas Torrico en representación de la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N°44/2019 de 4 de noviembre, de fs. 182 a 189 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la representación de la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional contra Hugo Gutiérrez Canaza y Ana María Michel Gallego, por la presunta comisión de los delitos de Incendio, Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado y Daño Calificado, previstos y sancionados por los arts. 206 I, 223, 358.3 y 4 del Código Penal, respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

- a) Por Sentencia N° 40/2015 de 20 de noviembre (fs. 68 a 80), el Tribunal Primero de Sentencia de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Hugo Gutiérrez Canaza y Ana María Michel Gallego, absueltos de pena y culpa de los delitos de Incendio, Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado y Daño Calificado, previstos y sancionados por los arts. 206.I, 223 y 358 incs. 3) y 4) del Cód. Pen. respectivamente, debido a que las pruebas aportadas no fueron suficientes para demostrar la convicción plena sobre su responsabilidad penal.
- b) Contra la mencionada Sentencia, la representación de la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional (fs. 98 a 102 vta.), formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 44/2019 de 4 de noviembre, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró su improcedencia, manteniendo incólume la Sentencia impugnada.
- c) Por diligencia de 22 de noviembre de 2019 (fs. 191), la institución aduanera fue notificada con el Auto de Vista impugnado; y, el 28 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1) Como primer motivo la institución recurrente refiere que en apelación restringida acusó el agravio previsto en el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., relativo a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, sosteniendo que en Sentencia se señaló como delito acusado el Incumplimiento de Deberes sin que fuese objeto de juicio, explicando que el Tribunal de alzada sobre lo observado concluyó que la institución recurrente hubiese ingresado en una confusión por no señalarse de forma clara qué ley adjetiva o sustantiva se hubiese inobservado o erróneamente aplicado, empero no fuere cierta tal determinación, pues claramente lo que denunció fue la aplicación errada del delito de Incumplimiento de Deberes y del art. 4 del Cód. Pen.

2) Como segundo motivo, bajo el subtítulo de defecto de Sentencia previsto en el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., la institución recurrente transcribió parcialmente el punto 3 de la Sentencia relativo a la enunciación del hecho y circunstancias del juicio oral, como también el considerando II referente a la subsunción, aludiendo que se sostuvo en alzada los hechos inexistentes o no acreditados o la valoración defectuosa de la prueba por existir un asentamiento básico de partes sueltas de algunas declaraciones por parte del Tribunal inferior; no obstante, el Tribunal de apelación concluyó que no se hubiere fundamentado mediante una explicación coherente y fidedigna ninguno de los supuestos contenidos en el defecto de Sentencia previsto en el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., situación considerada equívoca por la institución recurrente al considerar su recurso de apelación restringida debidamente motivado, transcribiendo parcialmente los cuatro puntos denunciados en alzada referentes a los cuestionamientos realizados de la participación de los imputados vinculados a los delitos de Incendio y Deterioro de Bienes del Estado, a su vez expresa que se evidenciarían los hechos inexistentes y no acreditados, añadiendo que no comprende los extremos del Tribunal de apelación cuando indicó que no se hallaban identificados en el respectivo recurso.

3) Finalmente, argumenta sobre la exposición de agravios relativos a la violación de derechos y garantías del debido proceso, de la seguridad jurídica y de legalidad, que se tendría demostrado como resultado de los hechos inexistentes o no acreditados o la valoración defectuosa de la prueba, contenidos en Sentencia; asimismo, sobre la observación realizada por el Tribunal de alzada respecto a la falta de fundamentación del defecto previsto en el inc. 11) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., aclara que se trató de un error de tayepeo al presentar su apelación restringida, añadiendo que los Vocales convalidaron los defectos de la Sentencia previstos en los incisos 1) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., invocando como precedentes los AA.SS. Nos. 114/2006 de 20 de abril, 11/2013 RRC de 6 de febrero, 185/2010 de 25 de abril, 325/2010 de 1 de julio, 263/2009 de 27 de abril y 22/2014 RA de 17 de febrero, referentes todos a la debida fundamentación y el último al principio de impugnación.

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida

precedentemente; c) La necesidad de precautelarse 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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 SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que el 22 de noviembre de 2019, la institución aduanera fue notificada con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 28 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Como primer motivo traído en casación, la institución recurrente sostiene que no fuese evidente la falta de explicación del agravio acusado en apelación restringida, pues claramente hubiera argumentado el defecto de Sentencia previsto en el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., precisando que en Sentencia erradamente se señaló como delito el Incumplimiento de Deberes y el art. 4 del Cód. Pen., cuando los mismos no fueron objeto del juicio, advirtiéndose que en el presente planteamiento la parte recurrente omitió invocar precedentes contradictorios incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; asimismo, se evidencia una falta de técnica argumentativa y recursiva al limitarse a señalar lo denunciado en apelación restringida y sostener que no fuese evidente lo concluido en alzada, en lugar de identificar de forma clara y precisa el agravio incurrido por el Tribunal Ad quem, menos aún explica la vulneración de derechos y garantías constitucionales. En consecuencia, se observa el incumplimiento de los presupuestos legales así como de flexibilización y por ende, resulta inadmisibles el motivo expuesto precedentemente.

En cuanto al segundo motivo de casación, la institución recurrente considera equívoca la conclusión arribada del Tribunal de alzada, referente a que no estuviera motivado en apelación restringida los supuestos que prevé el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., cuando en su recurso hubiera sostenido claramente los hechos inexistentes o no acreditados o la valoración defectuosa de la prueba, al existir un asentamiento básico de partes sueltas de algunas declaraciones en Sentencia, contenida en los acápites de la enunciación del hecho y de la subsunción, advirtiéndose que nuevamente la parte recurrente omitió invocar precedentes contradictorios incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; asimismo, también se evidencia que la institución recurrente no identifica de forma clara y precisa el agravio incurrido por el Tribunal de apelación, pues simplemente se limita a señalar lo denunciado en alzada (art. 370 núm. 6 del Cód. Pdto. Pen.), y considerar equívoca la conclusión arribada por el Ad quem, sin explicar de qué forma se hubiese vulnerado derechos y garantías constitucionales. En consecuencia, resulta inadmisibles el motivo expuesto precedentemente.

Finalmente, respecto al tercer motivo de casación, la institución recurrente denuncia la vulneración de derechos y garantías constitucionales como del debido proceso, de la seguridad jurídica y de legalidad, argumentando que dicha situación se tendría demostrada como resultado de los hechos inexistentes o no acreditados o la valoración defectuosa de la prueba contenidos en Sentencia; asimismo, aclara que por error de tayepe se denunció en apelación restringida el defecto previsto en el inc. 11) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., y no se trataría de un agravio indebidamente motivado como concluyó el Tribunal de alzada, añadiendo que los Vocales convalidaron los defectos de la Sentencia previstos en los incs. 1) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., invocando como precedentes los AA.SS. Nos. 114/2006 de 20 de abril, 11/2013 RRC de 6 de febrero, 185/2010 de 25 de abril, 325/2010 de 1 de julio, 263/2009 de 27 de abril y 22/2014 RA de 17 de febrero, referentes todos a la debida fundamentación y el último al principio de impugnación.

Así precisado el motivo y su contenido se constata que si bien la institución recurrente invoca precedentes contradictorios, omite el deber de explicar de forma clara y precisa en qué consiste la contradicción con los mismos, limitándose a transcribirlos parcialmente, incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; y, pese a la violación de derechos y garantías constitucionales, no explica de qué forma el Tribunal de alzada produjo tal vulneración, enfocándose

erradamente en que la Sentencia hubiera producido tales transgresiones al contener el agravio previsto en el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., es decir no identifica la actuación vulneradora de derechos de la Sala de apelación, no siendo suficiente referir de forma genérica que los agravios se hubiesen convalidados. En consecuencia, se observa el incumplimiento de los presupuestos de flexibilización y por ende, resulta también inadmisibles este último motivo.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Martín Salvador Sejas Torrico, de fs. 195 a 200 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de enero de 2020.

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



63

Ministerio Público y Otras c/ Ovidio Gómez Mamani

Homicidio

Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de noviembre de 2019, Ovidio Gómez Mamani, de fs. 125 a 132 vta., interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N°19/2019 de 30 de julio, de fs. 104 a 106 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Berna Fernández Atahuichi y Arminda Inés Tola Quispe contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Homicidio, previsto y sancionado por el art. 251 del Código Penal.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

a) Por Sentencia N° 14/2013 de 26 de agosto (fs. 68 a 78), el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Ovidio Gómez Mamani, autor y culpable de la comisión del delito de Homicidio, previsto y sancionado por el art. 251 del Cód. Pen., imponiendo la pena de doce años de presidio, más el pago de costas y responsabilidad civil a favor del Estado y la acusación particular.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado, formuló recurso de apelación restringida (fs. 277 a 283), que fue resuelto por A.V. N° 19/2019 de 30 de julio, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado, quedando confirmada la sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 22 de noviembre de 2019 (fs. 124), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista; y, el 29 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DEL MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1) Refiere que en su recurso de apelación restringida puntualmente denunció la existencia de los defectos de Sentencia previstos en el art. 370 incs. 1) y 11) del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.); sin embargo, el Auto de Vista no cumplió con las previsiones contenidas en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., siendo que dicha resolución no se refiere a los aspectos cuestionados de la Sentencia, siendo que:

En el primer vicio de la Sentencia el Auto de Vista hubiera hecho alusión a meras doctrinas que no tienen relación con lo denunciado mucho menos hizo referencia a los aspectos relacionados a las características del hecho como su motivo, elementos fácticos, conducta del acusado después del hecho y lo más importante las fechas del hecho y el día del fallecimiento de la víctima, aspectos que hubieran sido parte de su recurso de apelación restringida que no fueron motivo de análisis del Auto de Vista, todo ello relacionado a que el Tribunal de Sentencia habría realizado una mala calificación de los hechos al tipo penal de Homicidio.

Asimismo, aclara que al denunciar el defecto previsto en el art. 370 inc. 11) del Cód. Pdto. Pen., en el que hizo notar que existió una incongruencia entre los hechos acusados y la Sentencia, en tres elementos, relacionados a las circunstancias del hecho, la conducta o el accionar del acusado en el momento del hecho, fecha del hecho y fecha del fallecimiento de la víctima, esos extremos no hubieran sido desarrollados por el Tribunal de alzada, más al contrario existiría una fundamentación genérica, sin referirse a los puntos cuestionados de la Sentencia en su recurso de apelación restringida.

2) Previa transcripción in extenso de su denuncia sobre el defecto previsto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen. con relación al 251 del Cód. Pen.; reitera que el Auto de Vista en lo absoluto hace un análisis sobre la fecha de fallecimiento de la víctima, que sería un día después del hecho, este extremo no hubiera sido motivo de análisis; porque no analiza cómo este elemento sería o no válido para subsumir el hecho al delito de Lesión Seguida de Muerte, así como las circunstancias del hecho que fueron motivo de denuncia en su apelación; aclara que el Auto de Vista contradice a los AA.SS. Nos. 64 de 27 de enero de 2006 y 231 de junio de 2006; por lo que, el Auto de Vista al resolver el recurso de apelación restringida no tomó en cuenta los hechos alegados ya que el Tribunal de Sentencia no tomó en cuenta los hechos concretos acusados al dictar la Sentencia por el delito de Homicidio.

3) Señala la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la Sentencia y la acusación, prevista en el art. 370 inc. 11) del Cód. Pen. de su recurso de apelación restringida, posterior a ello, transcribe los cuatro motivos en los que subdividió su denuncia y también transcribe la fundamentación del Auto de Vista que supuestamente respondería a dichas agravios; y previo análisis comparativo con los precedentes contradictorios que invoca, señala que en su recurso de apelación de manera clara y expresa hubiera señalado la inobservancia de las reglas de la congruencia que debe existir entre la sentencia y la acusación, de acuerdo al siguiente detalle:

a) Con relación al hecho, en la Sentencia se referiría que la víctima le hubiera propinado un tarcazo en la cabeza y en el momento del segundo tarcazo el imputado hubiera reaccionado empujándolo al suelo donde le propinó dos patadas.

b) En las acusaciones el motivo de discusión fue que la víctima le hubiera reclamado la caja de cerveza y que el imputado le hubiera dicho que lo iba a guardar; es en ese momento que se suscita el hecho y que el imputado le propinaría patadas.

c) Según la acusación, la víctima fallece el 3 de enero de 2010, es decir después del día del hecho que es el 1 de enero de 2010; empero, en la Sentencia no refiere ese extremo, más al contrario hace entrever que hubiera fallecido en el mismo día del hecho.

Al respecto, señala que pese de haber señalado expresamente estos puntos, el Auto de Vista no se pronunció sobre ellos, limitándose a señalar que el Tribunal estableció que el hecho punible de Homicidio fue demostrado en cuanto a su existencia y circunstancia concurrentes de tiempo, lugar y modo de participación del acusado.

Con relación a dicha afirmación el recurrente expresa que en los de la materia, con relación a las reglas de la congruencia, el Auto de Vista cuestionado en sus argumentos es contrario a los precedentes invocados 62/2007 de 27 de enero que explicaría la aplicación del principio de congruencia y que ninguna persona puede ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación conforme al principio de congruencia; al respecto, señala que se debe tomar en cuenta el principio *iura novit curia* por el cual la congruencia debe ser entre la base fáctica y la Sentencia y no respecto de la calificación jurídica que provisionalmente establece el Ministerio Público o la acusación particular de manera indistinta, teniendo el Juez o el Tribunal de Sentencia, luego del desfile probatorio y del análisis de las pruebas incorporadas a juicio, la potestad de realizar la “subsunción” del hecho al tipo penal que corresponda.

También invoca el A.S. N° 320 de 14 de junio de 2003 referido al principio de congruencia además de los AA.SS. Nos. 221 de 28 de marzo de 2007, 175 de 15 de marzo de 2006, 207 de 16 de agosto de 2008, 149 de 6 de junio de 2008, 207 de 16 de agosto de 2008 y 15/2006, que se adecuarían al caso concreto porque existió la vulneración de la garantía al debido proceso ya que hubiera sido condenado por hechos que jamás fueron acusados. También refiere que se vulneró su derecho a la defensa consagrada en el art. 119 de la C.P.E. y la presunción de inocencia prevista en el art. 116 de la también referida ley suprema, estando afectado el principio de congruencia previsto en el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., porque se le condenó por un hecho distinto al acusado, razón por la que no se defendió, siendo que recién una vez que se dictó la Sentencia conoció el nuevo hecho. Consecuentemente, señala que no se hubiera respetado la garantía de la presunción de inocencia; y la aplicación que se pretende sería que se respete el principio de congruencia y que se basen sus fundamentaciones sobre la base de las acusaciones, respetando los términos de la acusación con relación a los hechos a efectos de que se respete su derecho a la defensa, a una resolución justa y transparente conforme las previsiones de la Constitución Política del Estado.

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

El art. 180.II de la C.P.E., 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelarse 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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 SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el 22 de noviembre de 2019 el recurrente fue notificado con el Auto de Vista, interponiendo su recurso de casación el 29 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto del primer motivo, refiere que en su recurso de apelación restringida puntualmente denunció la existencia de los defectos de Sentencia previstos en el art. 370 incs. 1) y 11) del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, el Auto de Vista no cumplió con las previsiones contenidas en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., siendo que dicha resolución no se refiere a los aspectos cuestionados de la Sentencia.

Con relación a este motivo, resulta evidente que el impetrante no invoca precedente contradictorio alguno; en consecuencia, no cumple con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en la que hubiere incurrido el Auto de Vista impugnado respecto de algún precedente en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., aspecto que impide a este Tribunal Supremo realizar la labor que le encomienda la ley, sin que la omisión en la que incurrió el recurrente pueda ser suplida de oficio; en consecuencia, este motivo resulta inadmisibile.

Respecto del segundo motivo, en el que transcribe in extenso su denuncia sobre el defecto previsto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen. con relación al 251 del Cód. Pen.; se constata que el recurrente reitera que el Auto de Vista en lo absoluto hace un análisis sobre la fecha de fallecimiento de la víctima, que sería un día después del hecho, este extremo no hubiera sido motivo de análisis; porque no analiza cómo este elemento sería o no válido para subsumir el hecho al delito de Lesión Seguida de Muerte, así como las circunstancias del hecho que fueron motivo de denuncia en su apelación; situación que sería contradictoria a los precedentes invocados, consistentes en los AA.SS. Nos. 64 de 27 de enero de 2006 y "231 de junio de 2006" de los cuales se limita a copiar un pequeño fragmento del contenido de cada uno; omitiendo cumplir con su labor establecida por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., consistente en precisar la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista con relación a los precedentes invocados; aspecto que sin duda hace ver que este motivo resulta inadmisibles, ante la falta de insumos argumentativos que el recurrente debió proporcionar a los fines de que esta Sala efectúe la labor de contraste que la ley le asigna.

En el tercer motivo, se denuncia la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la Sentencia y la acusación, prevista en el art. 370 inc. 11) del Cód. Pen. de su recurso de apelación restringida, posterior a ello, transcribe los cuatro motivos en los que subdividió su denuncia y también transcribe la fundamentación del Auto de Vista que supuestamente respondería a dichas agravios; y haciendo un análisis comparativo con los precedentes contradictorios que invoca, señala que en su recurso de apelación de manera clara y expresa alegó la inobservancia de las reglas de la congruencia que debe existir entre la sentencia y la acusación.

Sobre este motivo, el recurrente invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 62/2007 de 27 de enero, 320 de 14 de junio de 2003, 221 de 28 de marzo de 2007, 175 de 15 de marzo de 2006, 207 de 16 de agosto de 2008, 149 de 6 de junio de 2008, 207 de 16 de agosto de 2008 y 15/2006; limitándose sin embargo a efectuar una referencia de su contenido, sin realizar la precisión respecto de la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista con relación a éstos; en consecuencia, se advierte el incumplimiento de los requisitos de forma para su admisibilidad.

No obstante, se advierte que el recurrente identificó el hecho concreto que le causa agravio al sostener que el Auto de Vista no se pronunció respecto del defecto previsto en el art. 370 inc. 11) del Cód. Pdto. Pen., conforme hubiera sido planteado en su recurso de apelación, tal como se explica en el presente motivo; precisó asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales al debido proceso, defensa y presunción de inocencia; 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, consistente en la falta de respuesta a uno de los motivos alegados en apelación restringida, emergente de la inobservancia al principio de congruencia; por lo que, se observa que la recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Ovidio Gómez Mamani, de fs. 125 a 132 vta., únicamente para el análisis de fondo del tercer motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de enero de 2020.

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



64

Ministerio Público y Otro c/ Miguel Ángel Fernández Pinto y Otros Incumplimiento de Deberes y Otros Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 23, 24, 25 y 26 de septiembre de 2019, Juan Pablo Simón Pinto, de fs. 732 a 756, Javier Chávez Bejarano, de fs. 762 a 770 vta., Miguel Ángel Fernández, de fs. 745 a 751 vta.; y, Miguel Ángel López Arteaga, de fs. 754 a 757, interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista N° 019/2019 de 9 de septiembre, de fs. 688 a 698 vta., pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Tcnl. Daen Jhonny Antezana Cáceres, Gerente de la Unidad Ganadera “COFADENA” “Campo 23 de marzo” Trinidad e inter partes por la presunta comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes, Estelionato, Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de Funciones Públicas, Abigeato, Enriquecimiento Ilícito de Particulares con afectación al Estado, Receptación Proveniente de Delitos de Corrupción, Uso Indevido de Influencias y Favorecimiento al Enriquecimiento Ilícito, previstos y sancionados por los arts. 154, 337, 150, 350, 172 bis, 146 del Cód. Pen., con la modificación e incorporación de los arts. 34, 28 y 29 de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas (“Marcelo Quiroga Santa Cruz” Ley N° 004 de 31 de marzo de 2010).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

a) Por Sentencia N° 01/2017 de 9 de enero (fs. 314 a 344), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, declaró a: Miguel Ángel Fernández Pinto, culpable de la comisión del delito de Incumplimiento de Deberes, previsto por el art. 154 del Cód. Pen., modificado por el art. 34 de la Ley N° 004, imponiendo la pena de dos años de reclusión y absuelto de los delitos de Estelionato y Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de Funciones Públicas; Juan Pablo Simón Pinto, autor de los delitos de Abigeato y Enriquecimiento Ilícito de Particulares con Afectación al Estado, tipificados por los arts. 350 del Cód. Pen. y 28 de la Ley N° 004, otorgando la pena de tres años de reclusión y absuelto de los delitos de Receptación Proveniente de Delitos de Corrupción; Javier Chávez Bejarano, responsable del delitos de Uso Indevido de Influencias, sancionado por el art. 146 del Cód. Pen., modificado por el art. 34 de la Ley N° 004, aplicando la pena de tres años de reclusión y absuelto del delito de Favorecimiento al Enriquecimiento Ilícito. Asimismo, todos fueron sancionados con el pago de costas a favor del Estado.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Miguel Ángel Fernández Pinto (fs. 351 a 355 vta.), Javier Chávez Bejarano (fs. 364 a 366 vta.) y Juan Pablo Simón Pinto (fs. 390 a 419), la parte civil representada por Tcnl. Daen Jhonny Antezana Cáceres (fs. 385 a 387), a su turno formularon recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. N° 005/2017 de 4 de diciembre (fs. 452 a 458 vta.), que fue dejado sin efecto por A.S. N° 796/2018-RRC de 10 de septiembre (fs. 631 a 641 vta.); en cuyo mérito, la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, emitió el A.V. N° 019/2019 de 9 de septiembre, declaró improcedentes los recursos planteados; en consecuencia, confirmo la Sentencia apelada.

c) Por diligencias de 16, 17 y 19 de septiembre de 2019 (fs. 699 y vta., y 700), los recurrentes fueron notificados con el referido Auto de Vista; y, el 23, 24 y 26 del mismo mes y año, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II.1. Recurso de casación de Juan Pablo Simón Pinto (fs. 732 a 756)

1) El recurrente previa relación de antecedentes advierte que fue condenado a tres años de presidio bajo los alcances del art. 45 del Cód. Pen., sin establecer si su acción fue dolosa o culposa, demostrando que el Tribunal de juicio vulneró la tutela judicial efectiva judicial e igualdad conforme lo establece el A.S. N° “121/2016-RRC de febrero” y la S.C. N°0072/2014 de 3 de enero, además de haber demostrado en juicio que no existe afectación al patrimonio del Estado, prueba de ello COFADENA y el Ministerio Público no presentaron acusación particular para una posible reparación de daños o perjuicios; asimismo, en audiencia de apelación restringida se dio a conocer que la Sentencia desconoció el debido proceso, presunción de inocencia, tutela judicial efectiva y verdad material conforme los arts. 115, 116, 117, 118 y 119 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.).

Además se evidencia que el Auto de Vista impugnado no separa y menos clasifica las cuatro apelaciones planteadas, evidenciando que toda la resolución solo fue una narración descriptiva de los recursos de alzada, indicando simplemente que

las pruebas producidas en juicio no pueden ser revalorizadas en segunda instancia; empero, mínimamente debía determinar por separado los hechos probados y no probados, al no efectuar tal acción vulnera el debido proceso de la fundamentación y taxatividad evitando pronunciarse de los defectos absolutos conforme emana la S.C. N° 0224/2015-S2 de 25 de febrero.

2) Advierte que el Auto de Vista impugnado es contrario a los AA.SS. Nos. 431 de 11 de octubre de 2006, 65/2012-RA de 19 de abril y 307 de 25 de agosto de 2006, puesto que el Tribunal de alzada no se pronunció con relación a la autoría participación del recurrente, tal como fue expuesto en apelación restringida “y como exige la normativa de los arts. 20, 22 y 23, es decir uno es autor, instigador o cómplice” (sic), habida cuenta que el precedente advierte que la calificación del hecho a un tipo penal determinado es en razón a descubrir el hecho, para luego comparar las características de la conducta ilícita con los elementos constitutivos del delito, al efecto siempre fue alegada la inocencia en juicio además de la conducta al ser subsumida a los delitos de Abigeato y Enriquecimiento, demostrando que lo mejor en el Auto de Vista fue omitir y ratificar la Sentencia. Asimismo la Resolución impugnada es contraria al precedente en sentido que toda resolución judicial debe estar debidamente fundamentada, que comprenda un fundamento descriptivo, analítico e intelectual y jurídica, lo que supone la precisión de los hechos que se tienen como ciertos o debidamente probados con los requisitos de claridad y precisión y la importancia de analizar los elementos del delito como la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, aspectos que debieron ser analizados y tener pronunciamiento por el Tribunal de apelación.

3) Indica que el Auto de Vista impugnado incurrió en errónea aplicación de los arts. 350, 14 y 20 del Cód. Pen., y 28 de la Ley N° 004, además de ser contrario a los AA.SS. Nos. 47/2012-RRC de 23 de marzo y 256 de 26 de julio de 2016, en ese sentido el Tribunal de alzada viola el principio de congruencia en las resoluciones y el principio de legalidad al no pronunciarse sobre los puntos cuestionados ni realizar el análisis y valorar para la conducta sea subsumida a los delitos sentenciados, menos se alegó que existió dolo o culpa, por lo que se debió aplicar la legalidad y la valoración probatoria aplicando el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., y que las conductas sean subsumidas conforme a los arts. 20 al 23 del Cód. Pen., además de incumplir las SS.CC. Nos. 0055/2014 de 3 de enero, 1335/2010 de 20 de septiembre y 1369/01-R, al efecto debe tenerse presente que tanto los Tribunales de Sentencia como de apelación deben fundamentar y motivar sus fallos, en el caso presente es evidente que el Tribunal de alzada no se pronunció de forma y de fondo de los arts. 13, 14, 20 y 250 del Cód. Pen., y 28 de la Ley N° 004, teniendo en cuenta los arts. 178, 180 y 108 núm. 1 de la C.P.E., al efecto el Auto de Vista desconoce el Decreto Ley N° 10426 de 23 de agosto de 1972, además de la vulneración al art. 410.I de la C.P.E. y el debido proceso.

4) Denuncia que el Auto de Vista impugnado evitó pronunciarse en relación a los arts. 350, 20 y 14 del Cód. Pen., además de aplicar erróneamente la Ley en cuanto a la conducta del imputado en la subsunción de los tipos penales sentenciados, por cuanto los vocales no advirtieron que no existió apoderamiento ni apropiación indebida de ganado porque existió compra y venta del ganado bovino así como se desprende de la prueba MP-P-27, asimismo la resolución recurrida no absolvió ningún punto argumentado en apelación restringida con relación al documento privado, debiendo tener presente el A.S. N° 145/2013-RRC de 28 de mayo, que señala sobre los alcances del debido proceso y la valoración de la prueba, pues la Resolución recurrida no es motivada ni fundamentada, ya que no absolvió ningún punto o argumentó de apelación restringida con relación al documento privado, descrito en la prueba líneas arriba, evitando pronunciarse si el Tribunal de origen se encontraba en la equidad o razonabilidad en su componente de la sana crítica experiencia y logicidad, estando la contrariedad con el precedente en la situación del grado de autoría del imputado no alcanza la plenitud ingresando al principio indubio pro reo, por lo que el convencimiento del Juez deberá estar conforme al desfile probatorio, por cuanto se afecta los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen.

5) En apelación restringida se demostró la inexistencia del art. 28 de la Ley N° 004, en ese sentido el Auto de Vista no se pronunció de los puntos expuestos poniendo en un estado de indefensión absoluta, teniendo en cuenta que el Tribunal de juicio violó la norma sustantiva penal por inobservancia o errónea aplicación de la referida norma, por lo que la conducta del imputado no se subsumió a los delitos de enriquecimiento ilícito, tal cual se desprende del informe jurídico de la ASFI, Contraloría General del Estado o Procuraduría o entidad financiera que advierta sobre alguna fortuna, por lo que no existe prueba plena que demuestre dicho accionar con afectación al Estado, pues el Tribunal de alzada no se pronunció en relación a lo referido, afectado el debido proceso, el derecho a ser oído en todas las etapas del proceso, a la igualdad y la debida motivación y fundamentación, teniendo presente el A.S. N° 85/2012-RA de 4 de mayo, que contraviene a la Resolución recurrida, por la carencia de pronunciamiento y por la afectación de los arts. 124 del Cód. Pdto. Pen., 115 y 116 de la C.P.E., además de desconocer las SS.CC. Nos. 2263/2013 y 2209/2013 ambas de 16 de diciembre.

6) Indica que en apelación restringida demostró la inaplicabilidad del art. 45 del Cód. Pen., y los vocales emitieron un fallo contrario al A.S. N° 125/2013-RRC de 10 de mayo, toda vez que los arts. 39 y 49 de atenuantes y agravantes establecen sobre la calificación de la pena, siendo disposiciones totalmente distintas en la atribución de ilícitos en la circunstancia de concurso real o ideal de delitos, por lo que se incurre en inobservancia del art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., al efecto el A.S. N° 26/2014-RRC de 18 de febrero, es contrario al Auto de Vista impugnado, puesto que no hace referencia al art. 45 y 20 del Cód. Pen., para determinar la concurrencia del concurso de delitos, debiendo pronunciarse la existencia de autoría, por la inexistencia del referido concurso, por cuanto el Tribunal de alzada incurre en falta de motivación y fundamentación, por lo que no fue tomado en cuenta por la referida resolución a fin que sea válida además que no se precisa que sea extensa o redundante, debiendo ser concisa y responder a todos los puntos denunciados.

7) Advierte que en alzada denunció los agravios conforme a los arts. 124, 169 inc. 3), 173 y 360 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen., puesto que se incurrió en falta de enunciación del hecho o su determinación circunstanciada de acuerdo al art. 370 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., teniendo en cuenta que la resolución recurrida resulta insuficiente y contraria a lo expuesto, al efecto existe una falta de motivación y fundamentación, “estos (9) argumentos el de falta de enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada prevista en el art. 370-3 no ha sido respondido, valorados menos motivados o fundamentados por el auto de vista...” (sic), pues en apelación restringida se evidencian 17 puntos cuestionados que no merecieron pronunciamiento del Tribunal de alzada, al efecto se tiene el A.S. N° 251/2012 de 17 de septiembre, que en su doctrina refiere el deber de fundamentación y motivación de las resoluciones de los Tribunales justiciables, además del A.S. N° 135/2013-RRC de 20 de mayo, que habla de las reglas de la sana crítica para el análisis de las pruebas aportadas a juicio, por lo que se evidenciaría una contradicción al fallo impugnado.

8) Asimismo en apelación restringida se denunció la violación de los arts. 124, 169 inc. 3), 173 y 360 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen., al no existir fundamentación de la Sentencia o esta sea insuficiente o contraria como establece el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., evidenciándose que el Auto de Vista no dio respuesta ni argumentó los puntos cuestionados, constituyéndose en defectos absolutos, al efecto “no valora, peor motiva o fundamenta los puntos denunciados...descritos en el Auto de Vista en los numerales I, II, III Y IV...” (sic), afectando los arts. 169 inc. 3 del Cód. Pdto. Pen., 117-1 y 180-11 de la C.P.E., así como la falta de motivación y fundamentación y tutela judicial efectiva por falta de pronunciamiento si es procedente o improcedente, en rechazar o admitir sin tener sentido el derecho a la impugnación, teniendo presente el A.S. N° 65/2012-RA de 19 de abril, que está vinculado a la debida fundamentación de la resolución descriptiva, fáctica, analítica o intelectual y jurídica de acuerdo a las previsiones contenidas en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen.

9) Hace referencia a la vulneración de los arts. 169 inc. 3), 171, 173 y 360 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen., al pretender probar hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba conforme al art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., además que el Auto de Vista impugnado no se pronunció en relación a las normas advertidas con anterioridad, pues los vocales están obligados a pronunciarse en análisis jurídico, valoración intelectual-lógica y jurídico, de todos los hechos denunciados en alzada de acuerdo al art. 115.I de la C.P.E., debiendo considerarse los A.S. N° 67/2013-RRC de 11 de marzo, que está vinculado con la efectividad del art. 180 de la C.P.E., conforme a la protección oportuna de los jueces y tribunales, además que el precedente advierte sobre el principio de la verdad material para la efectividad de la Sentencia conforme al desfile probatorio que genere convicción en el juzgador de advertir lo contrario el Tribunal de alzada debe considerar dicho accionar para dejar sin efecto la resolución de juicio, de acuerdo a las previsiones advertidas, por lo tanto el recurrente indica que en alzada demostró que del desfile probatorio se evidenció que no resulta loable con una situación fáctica en materia penal, sino que va relacionado con materia civil, por lo que el Auto de Vista sería carente de motivación y fundamentación conforme a la verdad material que se desprende del art. 180 de la C.P.E., asimismo se tiene presente el A.S. N° 199/2013 de 11 de julio, relacionado con los derechos asumidos en los arts. 115 y 117 de la C.P.E. y 124 de la Cód. Pdto. Pen., al efecto se advierte que el Tribunal de alzada omite pronunciarse sobre las cuestiones apeladas, siendo que simplemente se abocó a confirmar la Sentencia y transcribir las apelaciones planteadas, pues al resolver un recurso en el que se denuncia la existencia de defecto de Sentencia por basarse en medios de prueba no incorporados legalmente a juicio, debiendo bajo el principio de verdad material ponderar si la prueba observada como espuria tiene o no característica de esencial en el fallo emitido por el Juez más cuando la prueba aportada por el acusador particular y de las pruebas judicializadas no se genere convicción en el juzgador de la responsabilidad del impugnador, porque dicho accionar no constituye delito.

10) Acusa que el Auto de Vista viola sus derechos y garantías constitucionales de in adjudicando e in procedendum, por lo que no existe el control de legalidad teniendo en cuenta que en apelación restringida en los puntos 1 y 1.1. se advierte la inobservancia y errónea aplicación de los arts. 13, 14, 20, 350 del Cód. Pen. y 28 de la Ley N° 004, además que en los puntos referidos se mencionó a los incs. a), b), c), d), e), f), g), h), i), h) y k) que no fueron absueltos por los vocales afectando al debido proceso, a la defensa, a la impugnación, tutela judicial efectiva y el derecho a ser oído conforme a los arts. 115, 116, 117 y 119 de la C.P.E., además de ser contrario a la S.C. N° 0677/2013 de 3 de junio, teniendo presente el A.S. N° 85/2012-RA de 4 de mayo, que incide en el deber del Tribunal de alzada de realizar el control de la concurrencia del proceso sin que se vulneren derechos o garantías constitucionales conforme a las previsiones del art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., pues el Tribunal de apelación no se pronunció en relación a los puntos cuestionados anteriormente, además de tener en cuenta el A.S. N° 437 de 24 de agosto de 2007, que en su contenido advierte sobre la falta de fundamentación de las resoluciones y que dicho accionar constituye defectos absolutos y que la fundamentación jurídica no puede ser sustituida por una repetición de frases, por lo que el Tribunal de alzada incurre en falta de pronunciamiento de los puntos cuestionados y falta de fundamentación en su resolución.

11) Denuncia que en apelación restringida denunció defectos absolutos, así como afectación al debido proceso, derecho a la defensa y presunción de inocencia, al rechazar la exclusión probatoria de las pruebas de cargo MP-P5, MP-P6, MP-P7, MP-P8, MP-P9, MP-P10, MP-P13, MP-P25, MP-P26, MP-P28, MP-P37, MP-P42 y MP-P43 dejando constancia que el Auto de Vista resulta contrario a la Ley y la Constitución, advirtiendo que dicha resolución en sus incs. I, II, III, IV y V, se demuestra que no separa o clasifica las cuatro apelaciones denotando que toda la Resolución es una narración descriptiva y en el numeral IV simplemente se hace referencia a que no se puede efectuar una revalorización probatoria y que no existe segunda instancia “pero mínimamente debería determinar por separado en cuento a los hechos probados y no probados de todos los apelantes, pues al no realizarlo

vulnera el Debido Proceso de la fundamentación y taxatividad, y; así mismo debería pronunciarse de los defectos absolutos insalvables...” (sic), debiendo considerarse la S.C.P. N°0224/2015-S2 de 25 de febrero.

II.2. Recurso de casación de Javier Chávez Vejarano (fs. 762 a 770 vta.)

1) El recurrente hace referencia a la Sentencia promovida de 3 años por el delito de Uso Indevido de Influencias, sin la plenitud que determine el cumplimiento del art. 45 del Cód. Pen., la autoría o participación acorde a los arts. 20, 22 y 23 del Cód. Pen., además sin establecer si la conducta fue dolosa o culposa, al efecto en audiencia de apelación restringida se demostró que la referida Sentencia desconoció el debido proceso, presunción de inocencia, tutela judicial efectiva y verdad material de acuerdo a los arts. 115, 116, 117, 118 y 119 de la C.P.E., por lo que el Auto de Vista impugnado carece de estructura deficiente e ilegal.

2) Indica que el Tribunal de alzada omitió pronunciarse de forma y de fondo respecto a los arts. 13, 14, 20, 350 del Cód. Pen. y 28 de la Ley N° 004, pues la resolución emitida desconoció el Decreto Ley N° 10426 de 23 de agosto de 1972, elevado a rango de Ley N° 1768 de 10 de marzo de 1997, así como la primacía de la C.P.E. en su art. 410.1.I, pues el Tribunal afecta el debido proceso, a ser oído y a la impugnación protegido por el art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (C.A.D.H.), al efecto se evidencia que los vocales no emitieron criterio con relación a la prueba testifical o literal sobre la conducta del apelante y si se subsume su conducta típica al art. 350 del Cód. Pen., justificando su fallo con algunos conceptos y referencias doctrinales fuera de contexto, pero no se pronuncian con relación a la acción dolosa inherente al art. 14 del Cód. Pen., teniendo presente la S.C. N°1369/01-R que acorde al contexto sería contrario al Auto de Vista impugnado, porque simplemente ratifica la Sentencia sin cumplir su facultad y competencia al emitir decisiones arbitrarias e ilegales.

3) Advierte que el Tribunal de alzada “evitó” pronunciarse de forma y de fondo en relación a los arts. 14, 20 y 350 del Cód. Pen., procediendo a la errónea aplicación de la Ley, con referencia a la conducta del imputado en la subsunción del tipo penal sentenciado, pues en apelación restringida se indicó que la Sentencia violó la norma sustantiva penal por inobservancia y errónea aplicación de las referidas normas, además de evitar absolver los puntos cuestionados en alzada, al efecto se tiene presente el A.S. N° 145/2013-RRC de 28 de mayo, que señala sobre los alcances del debido proceso y la valoración de la prueba, pues la Resolución recurrida no es motivada ni fundamentada, ya que no absolvió ningún punto o argumentó de apelación restringida con relación al documento privado, descrito en la prueba líneas arriba, evitando pronunciarse si el Tribunal de origen se encontraba en la equidad o razonabilidad en su componente de la sana crítica experiencia y logicidad, estando la contrariedad con el precedente en la situación del grado de autoría del imputado no alcanza la plenitud ingresando al principio indubio pro reo, por lo que el convencimiento del Juez deberá estar conforme al desfile probatorio, por cuanto se afecta los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen.

4) Asimismo menciona que en apelación restringida demostró la inexistencia del art. 28 de la Ley N° 004, y que el Tribunal de alzada no se pronunció de los puntos expuestos poniendo en estado de indefensión absoluta, teniendo en cuenta que el Tribunal de juicio no aplicó la sana crítica, lógica y experiencia en otorgar el valor eficaz a cada prueba, en ese sentido el Auto de Vista omite pronunciarse sobre los puntos cuestionados, pues todos los acusados deben conocer que la acusación y la Sentencia debe ser legal, apegada a la sana crítica, pues se demostró la inexistencia del hecho menos se puede establecer los elementos del tipo penal, en ese sentido se tiene presente el A.S. N° 85/2012-RA de 4 de mayo, que incide en el deber del Tribunal de alzada de realizar el control de la concurrencia del proceso sin que se vulneren derechos o garantías constitucionales conforme a las previsiones del art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., por lo tanto se tiene que el Tribunal de apelación afecta al imputado por ratificar la Sentencia y declarar improcedente la apelación restringida, sin pronunciarse sobre todos los puntos cuestionados sin respetar el principio de legalidad, el debido proceso, a la impugnación, a ser escuchado por un Juez imparcial, dedicándose simplemente a declarar inocente al otro coacusado, “que la resolución violó el art. 124 la cual no existió una debida motivación y fundamentación, y fue incongruente, la cual debería aplicar la absoluticen o mi inocencia y el debido proceso como establece el art. 115 y 115 de la constitución...Además ha desconocido la S.C.P. N° 2263/2013 sucre – 16 de diciembre del 2013 y 2209/2013 del 16 de diciembre del 2013, siendo contrario el precedente a la Resolución recurrida por la ausencia de pronunciamiento sobre la autoría y participación criminal expuesto en apelación restringida, además de expresar los arts. 20, 22, 23. 350 del Cód. Pen. y 28 de la Ley 004, incumpliendo la doctrina establecida en el precedente.

5) Indica que en apelación restringida demostró la inaplicación del art. 45 del Cód. Pen., habiendo omitido pronunciarse el Tribunal de alzada a los puntos cuestionados, y que en los numerales I, II, III, IV y V no efectuó referencia a la mencionada disposición legal, además de equivocarse al referir que son solo tres apelantes no así cuatro, menos existe separación de los hechos probados y no probados por lo que se afecta al debido proceso, presunción de inocencia y tutela judicial efectiva, además de los defectos absolutos que deben ser considerados conforme a la S.C.P. N° 0224/2015-S2 de 25 de febrero, en se sentido los vocales omiten referirse con relación al art. 45 del Cód. Pen., de concurso real, pues los arts. 39 y 49 de atenuantes y agravantes establecen sobre la calificación de la pena, demostrando la inobjetividad y errónea aplicación del art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., teniendo en cuenta que la descripción de los arts. 44 y 45 del Cód. Pen., sobre el concurso real e ideal de delitos evidencia que son diferentes, teniendo al efecto el A.S. N° 26/2014-RRC de 18 de febrero, es contrario al Auto de Vista impugnado, puesto que no hace referencia al art. 45 y 20 del Cód. Pen., para determinar la concurrencia del concurso de delitos, debiendo pronunciarse

la existencia de autoría, por la inexistencia del referido concurso, por cuanto el Tribunal de alzada incurre en falta de motivación y fundamentación, por lo que no fue tomado en cuenta por la referida resolución a fin que sea válida además que no se precisa que sea extensa o redundante, debiendo ser concisa y responder a todos los puntos denunciados.

6) Advierte que en alzada denunció la violación de los arts. 124, 169 inc. 3), 173 y 360 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen., incurriendo en falta de enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada conforme al art. 370 in. 3) del Cód. Pdto. Pen., siendo el fallo de apelación insuficiente y contradictorio a los puntos cuestionados, por lo que en el presente se hace referencia a los hechos probados en la Sentencia además de advertir ausencia de motivación, fundamentación así como los hechos y circunstancias del hecho, por lo que la Resolución recurrida “no ha sido respondido, valorado menos motivado su resolución, argumentada por mi recurso de apelación restringida...”, en ese sentido se evidencia que el Tribunal de alzada ni siquiera dio cumplimiento a los AA.SS. Nos. 373 de 6 de septiembre de 2006 y 562/2004, que fueron expuestos en el referido fallo, al efecto se tiene el A.S. N° 251/2012 de 17 de septiembre, que en su doctrina refiere el deber de fundamentación y motivación de las resoluciones de los Tribunales justiciables, además del A.S. N° 135/2013-RRC de 20 de mayo, que habla de las reglas de la sana crítica para el análisis de las pruebas aportadas a juicio, por lo que se evidenciaría una contradicción al fallo impugnado.

7) El Auto de Vista viola los derechos y garantías constitucionales de in adjudicando e in procedendum, además de no haber ejercido el control de legalidad, menos el cumplimiento objetivo de la Ley y la Constitución, pues en apelación restringida se denunció la inobservancia y errónea aplicación de los arts. 13, 14, 20, 350 del Cód. Pdto. Pen. y 28 de la Ley N° 004, adecuando su decisión en los arts. 169 inc. 3) y 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., además de hacer referencia a los incisos a), b), c), d), e), f), g), h), i), j) y k) en los puntos 1 y 1.1. de alzada, evidenciando que no hubo respuesta por parte del Tribunal de apelación, ni el trabajo de logicidad, ni razonamiento, menos efectuaron la valoración, situación que está sujeta a la nulidad de la Resolución cuestionada afectando los derechos al debido proceso, a la defensa, a la impugnación, tutela judicial efectiva y a ser oído conforme a los arts. 115, 116, 117 y 119 de la C.P.E., contradiciendo la S.C. N° 0677/2013 de 3 de junio, advirtiendo que el Tribunal de alzada además de no pronunciarse sobre los puntos cuestionados, ni valorar menos fundamentar las razones expuestas en apelación, teniendo presente el A.S. N° 85/2012-RA de 4 de mayo, que incide en el deber del Tribunal de alzada de realizar el control de la concurrencia del proceso sin que se vulneren derechos o garantías constitucionales conforme a las previsiones del art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., siendo evidente la contradicción con el Auto de Vista por la inobservancia de los arts. 180 de la C.P.E., 169 inc. 3) y 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen. “Entiéndase que no solamente se viola el derecho a la impugnación por el solo hecho de no fijar audiencia pública para fundamentar los agravios orales, sino van más allá, que no absuelven nada por los puntos cuestionados...” (sic), además del A.S. N° 437 de 24 de agosto de 2007, que en su contenido advierte sobre la falta de fundamentación de las resoluciones y que dicho accionar constituye defectos absolutos y que la fundamentación jurídica no puede ser sustituida por una repetición de frases, siendo menester que el Tribunal cuestionado emita los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado, además de revisar de oficio si existen defectos absolutos por cuanto es necesario que en la fundamentación se viertan criterios jurídicos.

II.3. Recurso de casación de Miguel Ángel Fernández Pinto (fs. 745 a 751 vta. error de foliación)

1) La parte recurrente refiere que el Auto de Vista impugnado afecta los principios de congruencia, verdad material y el debido proceso, de acuerdo a los arts. 3 y 30 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), además de los arts. 115.II, 117.I y 180 de la C.P.E., pues no se valoró los datos del proceso incumpliendo con los fundamentos de hecho y de derecho conforme al análisis, trayendo al efecto las SS.CC. Nos. 0422/2015-S3 de 27 de marzo (Respecto al principio de congruencia de las resoluciones judiciales), 1142/2012 de 6 de septiembre, 0358/2010-R de 22 de junio, 1783/2914 de 15 de septiembre y 0713/2010-R de 26 de julio (Referentes al principio de verdad material), 1443/2013 de 19 de agosto y 1648/2012 de 1 de octubre (Referentes al principio de legalidad), pues el contenido de la Resolución recurrida solo hace referencia a conceptos básicos de la estructura del proceso penal y sus acepciones procesales, por lo tanto carece de motivación y fundamentación coherente y congruente en base a los puntos impugnados sobre el art. 370 incs. 1), 5) y 6) que guardan relación con los arts. 171, 173, 359 incs. 7) y 10) del Cód. Pdto. Pen., dilucidados en alzada y que decaen en defectos contenidos en la Sentencia, además de la defectuosa valoración de la prueba de cargo y descargo que no guardan relación con la estructura del Auto de Vista impugnado, además de la inobservancia de los arts. 124 y 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., como se podrá observar los vocales se remiten a realizar y describir los datos del proceso, tratando de inducir a los sujetos procesales, que las actuaciones del proceso son suficientes y eficiente fundamento como para considerar una verdad irrefutable que afecta al debido proceso en su vertiente a la debida motivación, fundamentación coherente y congruencia, incurriendo en error puesto que son las mismas autoridades que advierten que toda resolución debe ser debidamente fundamentada y que tiene que ser clara y precisa, por cuanto efectúan aseveraciones contrarias al referir que se estableció sobre la existencia de los hechos denunciados, cuando ese extremo no resulta evidente de los datos de la Sentencia, actuando el Tribunal de alzada de manera ultra petita al obviar algunos puntos objetados en apelación, entrando a una inseguridad jurídica, e incluso los vocales se dieron a la tarea de aumentar aspectos que no se encuentran en el fallo de juicio, extremo no permitido tal como refiere el A.S. N° 373 de 22 de junio de 2004, que indica que el Tribunal de casación no se constituye en Tribunal de instancia inferior para enmendar errores de hecho y derecho, sino que es potestad del Tribunal de apelación.

2) Además advierte que en alzada se hizo referencia a la mala valoración probatoria de la prueba de descargo, pues no se efectuó la valoración integral de las pruebas, pues si las autoridades judiciales no estaban convencidas con el razonamiento valorativo caen en el mismo error que el Tribunal inferior, puesto que lo correcto era indicar, desglosar e individualizar punto por punto donde está la falla, limitándose el Tribunal de alzada simplemente a indicar de manera genérica sin tomar en cuenta la no valoración probatoria, empero el Auto de Vista no fundamenta de manera coherente, lógica que permita colegir las razones de orden legal y razonable careciendo de fundamento por alegar algo falso, teniendo al efecto el A.S. N° 196 de 3 de junio de 2005, referido según el recurrente que en caso que el Tribunal de alzada advierta defectuosa valoración de la prueba deberá especificar con claridad el quebrantamiento de las reglas de la sana crítica, pues en el caso presente el Tribunal de apelación no efectuó el análisis advertido del precedente, asimismo, el A.S. N° 251 de 22 de julio de 2005, que advertiría según el recurrente en caso de existir vulneración a las reglas de la sana crítica que regulan la valoración probatoria el Tribunal de mérito deberá emitir resolución debidamente fundamentada, acto que es desconocido en el caso de autos, ya que no se evidencia una fundamentación coherente; toda vez, que si bien indican que no se valoró ninguna prueba, ese extremo no fue explicado mucho más cuando de la Sentencia se desprende una valoración íntegra de la prueba y no se evidencia ausencia de valoración, dilucidando una inexistencia del porque se llega a la determinación asumida. Sobre el delito de Incumplimiento de Deberes solo fue limitado a expresar que se incurrió en la previsión legal del referido delito, que resulta contrario al A.S. N° 236 de 7 de marzo de 2007, pues no existe una explicación fundamentada en relación al delito endilgado, vulnerando el debido proceso, estando claro que la falta de fundamentación es insuficiente y contradictorio a la Sentencia, establecida en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., provocando inobservancia de los arts. 124 y 169 inc. 3) y 398 del Cód. Pdto. Pen., afectando el derecho a una resolución fundamentada, a la defensa, a la seguridad jurídica, que deriva en la afectación del debido proceso de acuerdo al art. 115.II de la C.P.E.

II.4. Recurso de casación de Tcnl. Daen Miguel Ángel López Arteaga (fs. 754 a 757 vta. error de foliación)

El recurrente advierte que el Auto de Vista impugnado recae en incongruente fundamentación, por lo que no se evidencia el debido proceso resaltando el deber de fundamentar y motivar el fallo sobre la base de la valoración de la prueba producida en juicio en la dinámica del principio de legalidad omitiendo el Tribunal de mérito pronunciarse en relación a la dosimetría de la imposición de la Sentencia, pues los argumentos del referido fallo son reiterados en alzada evidenciando una falta de motivación sobre los argumentos expuestos en apelación restringida, pues no se hace pie sobre la gravedad del hecho, las circunstancias y las consecuencias del mismo, debe considerarse que el actuar de los imputados tiene una connotación social, puesto que existe una afectación a una institución estratégica del Estado, en ese sentido la Resolución impugnada se limita a detallar aspectos relacionados a la personalidad del proceso sin efectuar el trabajo de legalidad, en cuyo fin se presta el art. 180 de la C.P.E., y la S.C.P. N° 1784/2013 que está referido al principio pro actione, facultando a las partes recurrir a las resoluciones agravadas con el propósito de buscar el saneamiento justo y legítimo de una resolución, buscando dar una sanción ejemplificadora, no es menos evidente que la labor judicial en la dosificación de la pena depende de una facultad privativa del Órgano Judicial limitada por la sana crítica y potestad reglada conforme a los arts. 25, 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., denotando una inobservancia expuesta en alzada que no fue atendida, teniendo presente los AA.SS. Nos. 38/2013, 549/2014-RRC, 49/2014-RRC, 004/2013-RRC y 379/2015-RRC, que dilucidan la inobservancia que es reclamada en esta instancia.

El recurrente trae en calidad de precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 384 de 26 de septiembre de 2005 y 176/2013-RRC de 24 de junio, el primero referido a la prohibición por parte del Tribunal de alzada de revalorizar las pruebas en procura de evitar violación al principio de inmediación, oralidad y contradicción, exponiendo que solamente son los Jueces o Tribunales de juicio quienes están facultados para efectuar el trabajo de valoración de la prueba; y, el segundo referido a que el Tribunal de apelación está encargado de verificar si los argumentos o conclusiones de la Sentencia reúnen los requisitos para ser considerados lógicos, procurando que las afirmaciones no sean falsas incoherentes o absurdas, efectuando un análisis respecto a la valoración de la prueba, evidentemente alejados de la revalorización probatoria pues de existir defectos en la Sentencia el Tribunal de apelación está en la facultad de motivar y fundamentar su fallo además de anular total o parcialmente el fallo de juicio y ordenar el reenvío ante otro Tribunal de juicio, al efecto se evidencia que el Auto de Vista impugnado recae en una falta de análisis para fundamentar su fallo respecto a la dosimetría de la pena, por lo que la referida Resolución omite manifestarse en relación a los aspectos esgrimidos con anterioridad.

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

El art. 180.II de la C.P.E., 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que, a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado el 16, 17 y 19 de septiembre de 2019, interponiendo sus recursos de casación el 23, 24 y 26 del mismo mes y año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., haciendo referencia que el recurrente Miguel Ángel Fernández Pinto, presentó su recurso a través del buzón judicial, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

IV.1. Recurso de casación de Juan Pablo Simón Pinto (fs. 732 a 756)

El recurrente como primer motivo advierte que fue condenado a 3 años de presidio bajo los alcances del art. 45 del Cód. Pen., sin establecer si su acción fue dolosa o culposa, demostrando que el Tribunal de juicio vulneró la tutela judicial efectiva judicial e igualdad conforme lo establece el A.S. N° “121/2016-RRC de febrero”, además de haber demostrado en juicio que no existe afectación al patrimonio del Estado; asimismo, en audiencia de apelación restringida se dio a conocer que la Sentencia desconoció el debido proceso, presunción de inocencia, tutela judicial efectiva y verdad material conforme los arts. 115, 116, 117, 118 y 119 de la C.P.E. Además el Auto de Vista impugnado no separa ni clasifica las cuatro apelaciones planteadas, evidenciando que la resolución solo fue una narración descriptiva de los recursos de alzada, indicando simplemente que las pruebas producidas en juicio no pueden ser revalorizadas en segunda instancia; empero, mínimamente debió determinar por separado los hechos probados y no probados, al no efectuar tal acción vulnera el debido proceso de la fundamentación y taxatividad evitando pronunciarse de los defectos absolutos.

Del análisis efectuado es evidente que no se advierte el cumplimiento de los alcances establecidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, que no invoca precedente contradictorio, si bien se hace referencia al A.S. N° 121/2016-RRC, se entiende que fue sustentando en alzada y no así en casación, además se debe incidir que de acuerdo a la normativa procesal las SS.CC. Nos. 0072/2014 de 3 de enero y 0224/2015-S2 de 25 de febrero, no cuentan con la calidad de precedentes contradictorios al Auto de Vista impugnado. De la misma manera no se advierte el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización expuestos en el acápite anterior del presente fallo, por lo tanto no se identifica el hecho concreto que le causa agravio o el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción, si bien precisa la vulneración de sus derechos constitucionales; empero, no explica en qué consistieron las omisiones y deficiencias en las que incurrió el Tribunal de alzada, puesto que no es loable simplemente referir que el referido Tribunal evitó pronunciarse de los defectos absolutos, por lo tanto del fundamento expuesto precedentemente se advierte el incumplimiento de los presupuestos de flexibilización, haciendo inviable la admisión de este motivo.

En el segundo motivo advierte que el Auto de Vista impugnado sería contrario a los AA.SS. Nos. 431 de 11 de octubre de 2006, 65/2012-RA de 19 de abril y 307 de 25 de agosto de 2006, puesto que el Tribunal de alzada no se pronunció con relación a la autoría y participación del recurrente, tal como fue expuesto en apelación restringida “y como exige la normativa de los arts. 20, 22 y 23, es decir uno es autor, instigador o cómplice” (sic), habida cuenta que el precedente advierte que la calificación del hecho a un tipo penal determinado es en razón a descubrir el hecho, para luego comparar las características de la conducta ilícita con los elementos constitutivos del delito, al efecto siempre fue alegada la inocencia en juicio además de la conducta al ser subsumida a los delitos de Abigeato y Enriquecimiento, demostrando que lo mejor en el Auto de Vista fue omitir y ratificar la Sentencia. Asimismo la Resolución impugnada es contraria al precedente en sentido que toda resolución judicial debe estar debidamente fundamentada, que comprenda un fundamento descriptivo, analítico e intelectual y jurídica, lo que supone la precisión de los hechos que se tienen como ciertos o debidamente probados con los requisitos de claridad y precisión y la importancia de analizar los elementos del delito como la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, aspectos que debieron ser analizados y tener pronunciamiento por el Tribunal de apelación.

Del análisis expuesto se evidencia que la parte recurrente cumplió con los requisitos exigidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., teniendo presente que invoca precedentes contradictorios asumiendo una contradicción con el Auto de Vista impugnado, acorde al fundamento expuesto, por lo que el motivo descrito deviene en admisible.

En referencia al tercer motivo se denuncia que el Auto de Vista impugnado incurrió en errónea aplicación de los arts. 350, 14 y 20 del Cód. Pen., y 28 de la Ley N° 004, además de ser contrario al A.S. N° 47/2012-RRC de 23 de marzo, en ese sentido el Tribunal de alzada viola el principio de congruencia en las resoluciones y el principio de legalidad al no pronunciarse sobre los puntos cuestionados ni realizar el análisis y valorar para la conducta sea subsumida a los delitos sentenciados, menos se alegó que existió dolo o culpa, por lo que se debió aplicar el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., y que las conductas sean subsumidas conforme a los arts. 20 al 23 del Cód. Pen., al efecto debe tenerse presente que tanto los Tribunales de Sentencia como de apelación deben fundamentar y motivar sus fallos, en el caso presente es evidente que el Tribunal de alzada no se pronunció de forma y de fondo de los arts. 13, 14, 20 y 250 del Cód. Pen., y 28 de la Ley N° 004, teniendo en cuenta los arts. 178, 180 y 108 núm. 1 de la C.P.E., al efecto el Auto de Vista desconoce el Decreto Ley N° 10426 de 23 de agosto de 1972, además de la vulneración al art. 410.I de la C.P.E., y el debido proceso.

Del análisis expuesto se evidencia que la parte recurrente cumplió con los requisitos exigidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., teniendo presente que invoca precedente contradictorio asumiendo una contradicción con el Auto de Vista impugnado, acorde al fundamento expuesto, por lo que el motivo descrito deviene en admisible.

Asimismo, se deja constancia que de acuerdo a las previsiones contenidas en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., las S.C. N°0055/2014 de 3 de enero, 1335/2010 de 20 de septiembre y 1369/01-R, no cuentan con la calidad de precedentes contradictorios, por lo que no pueden ser objeto de contraste. Ahora en referencia al A.S. N° 256 de 26 de julio de 2016, se evidencia que de acuerdo a la base de datos con las que cuenta este Tribunal, carece de existencia con los datos proporcionados, y el que se encontró es de 21 de marzo de 2016, que resolvió un recurso de admisibilidad, por lo que no será objeto de contraste.

En el cuarto motivo denuncia que el Auto de Vista impugnado evitó pronunciarse en relación a los arts. 350, 20 y 14 del Cód. Pen., además de aplicar erróneamente la Ley en cuanto a la conducta del imputado en la subsunción de los tipos penales sentenciados, por cuanto los vocales no advirtieron que no existió apoderamiento ni apropiación indebida de ganado porque existió compra y venta del ganado bovino acorde a la prueba MP-P-27, asimismo la resolución recurrida no absolvió ningún punto argumentado en apelación restringida con relación al documento privado, debiendo tener presente el A.S. N° 145/2013-RRC de 28 de mayo, que señala sobre los alcances del debido proceso y la valoración de la prueba, pues la Resolución recurrida no es motivada ni fundamentada, ya que no absolvió ningún punto o argumentó de apelación restringida con relación al documento privado, descrito en la prueba líneas arriba, evitando pronunciarse si el Tribunal de origen se encontraba en la equidad o razonabilidad en su componente de la sana crítica experiencia y logicidad, estando la contrariedad con el precedente en la situación del grado de autoría del imputado no alcanza la plenitud ingresando al principio indubio pro reo, por lo que el convencimiento del Juez deberá estar conforme al desfile probatorio, por cuanto se afecta los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen.

Del análisis expuesto se evidencia que el recurrente incumple con las previsiones de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., teniendo en cuenta que si bien invoca el A.S. N°145/2013-RRC; empero, no cuenta con doctrina legal aplicable ya que resolvió un recurso de casación en infundado, por lo que no puede ser objeto de contraste con el Auto de Vista impugnado. Asimismo acorde a los presupuestos de flexibilización descritos en el acápite anterior, esta Sala Penal no evidencia la afectación de derechos constitucionales a fin de ingresar al fondo, pues si bien se desprende el hecho generador del recurso que le causa agravio al recurrente, pues no se evidencia cuál la incidencia y menos afectación de derechos o garantías, debiendo quedar establecido que el derecho al debido proceso fue descrito del precedente invocado y no como una afectación al recurrente, por lo que el motivo descrito deviene en inadmisibles.

Conforme al quinto motivo descrito el recurrente advierte que en apelación restringida se demostró la inexistencia del art. 28 de la Ley N° 004, en ese sentido el Auto de Vista no se pronunció de los puntos expuestos poniendo en un estado de indefensión absoluta, teniendo en cuenta que el Tribunal de juicio violó la norma sustantiva penal por inobservancia o errónea aplicación de la referida norma, por lo que la conducta del imputado no se subsumió a los delitos de enriquecimiento ilícito, tal cual se desprende del informe jurídico de la ASFI, Contraloría General del Estado o Procuraduría o entidad financiera que advierta sobre alguna fortuna, por lo que no existe prueba plena que demuestre dicho accionar con afectación al Estado, pues el Tribunal de alzada no se pronunció en relación a lo referido, afectado el debido proceso, el derecho a ser oído en todas las etapas del proceso, a la igualdad y la debida motivación y fundamentación, teniendo presente el A.S. N° 85/2012-RA de 4 de mayo, que contraviene a la Resolución recurrida, por la carencia de pronunciamiento y por la afectación de los arts. 124 del Cód. Pdto. Pen., 115 y 116 de la C.P.E., además de desconocer las S.C.P. N° 2263/2013 y 2209/2013 ambas de 16 de diciembre.

Conforme a lo descrito precedentemente, se evidencia que el recurrente cumple con la exposición, aunque de manera escueta, respecto a la contradicción del precedente contradictorio con el Auto de Vista impugnado, cumpliendo con las previsiones contenidas en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., haciendo viable la admisión del motivo descrito.

En referencia al sexto motivo se denuncia que en apelación restringida se demostró la inaplicabilidad del art. 45 del Cód. Pen., y los vocales emitieron un fallo contrario al A.S. N°125/2013-RRC de 10 de mayo, toda vez que los arts. 39 y 49 de atenuantes y agravantes establecen sobre la calificación de la pena, siendo disposiciones totalmente distintas en la atribución de ilícitos en la circunstancia de concurso real o ideal de delitos, por lo que se incurre en inobservancia del art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., al efecto el A.S. N° 26/2014-RRC de 18 de febrero, es contrario al Auto de Vista impugnado, puesto que no hace referencia al art. 45 y 20 del Cód. Pen., para determinar la concurrencia del concurso de delitos, debiendo pronunciarse la existencia de autoría, por la inexistencia del referido concurso, por cuanto el Tribunal de alzada incurre en falta de motivación y fundamentación, por lo que no fue tomado en cuenta por la referida resolución a fin que sea válida además que no se precisa que sea extensa o redundante, debiendo ser concisa y responder a todos los puntos denunciados.

Del análisis expuesto se evidencia que el recurrente incumple con los requisitos de admisibilidad exigidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., si bien invoca precedentes, pues de la base de datos con las que cuenta este Tribunal, se evidencia que los fallos descritos resolvieron recursos de casación en infundados, careciendo de doctrina legal aplicable, por lo tanto no cuentan con la calidad de contrariedad al Auto de Vista impugnado, en ese sentido el motivo descrito deviene en inadmisibles.

En el séptimo motivo se advierte que en alzada se denunció los agravios conforme a los arts. 124, 169 inc. 3), 173 y 360 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen., puesto que se incurrió en falta de enunciación del hecho o su determinación circunstanciada de acuerdo al art. 370 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., teniendo en cuenta que la resolución recurrida resulta insuficiente y contraria a lo

expuesto, al efecto existe una falta de motivación y fundamentación, “estos (9) argumentos el de falta de enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada prevista en el art. 370-3 no ha sido respondido, valorados menos motivados o fundamentados por el auto de vista...” (sic), pues en apelación restringida se evidencian 17 puntos cuestionados que no merecieron pronunciamiento del Tribunal de alzada, al efecto se tiene el A.S. N° 251/2012 de 17 de septiembre, que en su doctrina refiere el deber de fundamentación y motivación de las resoluciones de los Tribunales justiciables, además del A.S. N° 135/2013-RRC de 20 de mayo, que habla de las reglas de la sana crítica para el análisis de las pruebas aportadas a juicio, por lo que se evidenciaría una contradicción al fallo impugnado.

Del análisis expuesto se evidencia que si bien el recurrente advierte una posible contradicción con el A.S. N° 251/2012; empero, de la misma exposición se evidencia que el Auto de Vista impugnado no hubiera dado respuesta a 17 puntos denunciados en apelación restringida, haciendo un fundamento incongruente, pues si bien se hace incidencia al art. 370 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.; empero, a la vista no se circunscribe a un agravio concreto, por lo tanto este Tribunal no puede suplir de oficio la carencia de argumento por parte del recurrente, haciendo inviable el análisis de fondo del motivo descrito, acorde a los alcances establecidos precedentemente, además de dejar constancia que el A.S. N° 135/2013-RRC resolvió un recurso de casación en infundado, careciendo de doctrina legal aplicable.

Conforme al octavo motivo, se advierte que el recurrente denunció en apelación restringida la violación de los arts. 124, 169 inc. 3), 173 y 360 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen., al no existir fundamentación de la Sentencia como establece el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., evidenciando que el Auto de Vista no dio respuesta ni argumentó los puntos cuestionados, constituyéndose en defectos absolutos, al efecto “no valora, peor motiva o fundamenta los puntos denunciados...descritos en el Auto de Vista en los numerales I, II, III Y IV...” (sic), afectando los arts. 169 inc. 3 del Cód. Pdto. Pen., 117-1 y 180-11 de la C.P.E., así como la falta de motivación, fundamentación y tutela judicial efectiva por falta de pronunciamiento si es procedente o improcedente, en rechazar o admitir sin tener sentido el derecho a la impugnación, teniendo presente el A.S. N° 65/2012-RA de 19 de abril, que está vinculado a la debida fundamentación de la resolución descriptiva, fáctica, analítica o intelectual y jurídica de acuerdo a las previsiones contenidas en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen.

Resulta evidente a la luz de lo descrito precedentemente que no existe el fundamento concreto o agravio que causa el Auto de Vista impugnado al recurrente, teniendo en cuenta que si bien se cumple con la invocación del precedente que sería contrario a la Resolución recurrida por la carencia de motivación y fundamentación; empero, no se describe sobre qué punto o cuestionamiento preciso, ya que lo referente es que no se dio respuesta sobre los puntos cuestionados, al efecto esta Sala Penal no puede suplir de oficio tal falencia y menos vincular a los presupuestos de flexibilización descritos en el acápite anterior del presente fallo, tal como se indicó anteriormente si bien se evidencia afectación a los derechos y garantías constitucionales, no se prevé el hecho generador del Auto de Vista que cause agravio a la pretensión asumida en alzada y menos se explica el resultado dañoso emergente, conforme a lo descrito anteriormente el motivo en cuestión resulta inadmisibile.

En el noveno motivo se hace referencia a la vulneración de los arts. 169 inc. 3), 171, 173 y 360 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen., al pretender probar hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba conforme al art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., además que el Auto de Vista impugnado no se pronunció en relación a las normas advertidas con anterioridad, pues los vocales están obligados a pronunciarse en análisis jurídico, valoración intelectual-lógica y jurídico, de todos los hechos denunciados en alzada de acuerdo al art. 115.I de la C.P.E., debiendo considerarse el A.S. N° 67/2013-RRC de 11 de marzo, que está vinculado con la efectividad del art. 180 de la C.P.E., conforme a la protección oportuna de los jueces y tribunales, además que el precedente advierte sobre el principio de la verdad material para la efectividad de la Sentencia conforme al desfile probatorio que genere convicción en el juzgador de advertir lo contrario el Tribunal de alzada debe considerar dicho accionar para dejar sin efecto la resolución de juicio, de acuerdo a las previsiones advertidas, por lo tanto el recurrente indica que en alzada demostró que del desfile probatorio se evidenció que no resulta loable con una situación fáctica en materia penal, sino que va relacionado con materia civil, por lo que el Auto de Vista sería carente de motivación y fundamentación conforme a la verdad material.

Del análisis expuesto se evidencia que el recurrente cumple con los requisitos de admisibilidad descritos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., al efecto se evidencia la invocación de precedente contradictorio, además de referir la posible contradicción con el Auto de Vista impugnado, por lo que resulta admisible el motivo; asimismo, se deja constancia que el A.S. N° 199/2013 no será objeto de contraste de fondo, teniendo en cuenta que resolvió un recurso de casación en infundado, careciendo de doctrina legal aplicable al caso de autos.

En referencia al décimo motivo en el que se acusa que el Auto de Vista viola los derechos y garantías constitucionales de in adjudicando e in procedendum, por lo que no existe el control de legalidad teniendo en cuenta que en apelación restringida en los puntos 1 y 1.1. se advierte la inobservancia y errónea aplicación de los arts. 13, 14, 20, 350 del Cód. Pen. y 28 de la Ley N° 004, además que en los puntos referidos se mencionó a los incs. a), b), c), d), e), f), g), h), i), h) y k) que no fueron absueltos por los vocales afectando al debido proceso, a la defensa, a la impugnación, tutela judicial efectiva y el derecho a ser oído conforme a los arts. 115, 116, 117 y 119 de la C.P.E., teniendo presente el A.S. N° 85/2012-RA de 4 de mayo, que incide en el deber del Tribunal de alzada de realizar el control de la concurrencia del proceso sin que se vulneren derechos o garantías constitucionales conforme

a las previsiones del art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., pues el Tribunal de apelación no se pronunció en relación a los puntos cuestionados anteriormente, además de tener en cuenta el A.S. N° 437 de 24 de agosto de 2007, que en su contenido advierte sobre la falta de fundamentación de las resoluciones y que dicho accionar constituye defectos absolutos y que la fundamentación jurídica no puede ser sustituida por una repetición de frases, por lo que el Tribunal de alzada incurre en falta de pronunciamiento de los puntos cuestionados y falta de fundamentación en su resolución.

Del análisis expuesto se evidencia que el recurrente cumple con los requisitos de admisibilidad exigidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., teniendo presente que se evidencia una posible incongruencia omisiva por parte del Tribunal de alzada en referencia al fundamento descrito con anterioridad, por lo que resulta viable la admisión del presente motivo, pero con referencia a la falta de pronunciamiento. Asimismo, se deja constancia que bajo la previsión contenida en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., la S.C. N° 0677/2013 de 3 de junio, no será objeto de contraste de fondo al carecer de la calidad de precedente contradictorio.

Por último, en relación al motivo décimo primero, en el que se denuncia que en alzada se advirtió defectos absolutos, así como afectación al debido proceso, derecho, a la defensa y presunción de inocencia, al rechazar la exclusión probatoria de las pruebas de cargo MP-P5, MP-P6, MP-P7, MP-P8, MP-P9, MP-P10, MP-P13, MP-P25, MP-P26, MP-P28, MP-P37, MP-P42 y MP-P43 dejando constancia que el Auto de Vista resulta contrario a la Ley y la Constitución, advirtiendo que dicha resolución en sus incs. I, II, III, IV y V, no separa o clasifica las cuatro apelaciones denotando que toda la Resolución es una narración descriptiva y en el numeral IV simplemente se hace referencia a que no se puede efectuar una revalorización probatoria y que no existe segunda instancia "pero mínimamente debería determinar por separado en cuento a los hechos probados y no probados de todos los apelantes, pues al no realizarlo vulnera el Debido Proceso de la fundamentación y taxatividad, y; así mismo debería pronunciarse de los defectos absolutos insalvables..." (sic).

De lo expuesto precedentemente se evidencia el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad por parte del recurrente, conforme lo estipulan los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., pues no se evidencia invocación de precedente contradictorio al Auto de Vista impugnado, dejando constancia que la S.C.P. N° 0224/2015-S2 de 25 de febrero, no cuenta con la calidad de precedente contradictorio acorde al art. 416 del Cód. Pdto. Pen. De la misma manera no se advierte la concurrencia de los presupuestos de flexibilización, teniendo en cuenta que si bien se hace referencia a la afectación de derechos y garantías constitucionales; empero, el recurrente no provee los antecedentes de hecho generadores del recurso, menos detalla con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía, además de no explicar el resultado dañoso emergente del defecto, por lo que no resulta viable el análisis de fondo del motivo descrito, deviniendo en inadmisibile.

IV.2. Recurso de casación de Javier Chávez Vejarano (fs. 762 a 770 vta.)

El recurrente como primer motivo hace referencia a la Sentencia promovida de 3 años por el delito de Uso Indevido de Influencias, sin la plenitud que determine el cumplimiento del art. 45 del Cód. Pen., la autoría o participación acorde a los arts. 20, 22 y 23 del Cód. Pen., además sin establecer si la conducta fue dolosa o culposa, al efecto en audiencia de apelación restringida se demostró que la referida Sentencia desconoció el debido proceso, presunción de inocencia, tutela judicial efectiva y verdad material de acuerdo a los arts. 115, 116, 117, 118 y 119 de la C.P.E., por lo que el Auto de Vista impugnado carece de estructura deficiente e ilegal.

De lo expuesto precedentemente se evidencia el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad, conforme lo estipulan los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., pues no se evidencia invocación de precedente contradictorio al Auto de Vista impugnado. De la misma manera no se advierte la concurrencia de los presupuestos de flexibilización, teniendo en cuenta que si bien se hace referencia a la afectación de derechos y garantías constitucionales; empero, el recurrente no provee los antecedentes de hecho generadores del recurso, menos detalla con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía, además de no explicar el resultado dañoso emergente del defecto, por lo que no resulta viable el análisis de fondo del motivo descrito, deviniendo en inadmisibile.

En el segundo motivo indica que el Tribunal de alzada omitió pronunciarse respecto a los arts. 13, 14, 20, 350 del Cód. Pen. y 28 de la Ley N° 004, pues la resolución emitida desconoció el Decreto Ley N° 10426 de 23 de agosto de 1972, elevado a rango de Ley N° 1768 de 10 de marzo de 1997, así como la primacía de la C.P.E. en su art. 410.1.I, pues el Tribunal afecta el debido proceso, a ser oído y a la impugnación protegido por el art. 8.1 de la C.A.D.H., evidenciando que los vocales no emitieron criterio con relación a la prueba testifical o literal sobre la conducta del apelante y si se subsume su conducta típica al art. 350 del Cód. Pen., justificando su fallo con referencias doctrinales fuera de contexto, pero no se pronuncian con relación a la acción dolosa inherente al art. 14 del Cód. Pen.

Del análisis expuesto se evidencia que el recurrente incumple con los requisitos de admisibilidad exigidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., al no proporcionar precedentes contradictorios al Auto de Vista impugnado, dejando constancia que la S.C. N°1369/01-R no cuenta con tal calidad, conforme a la norma procedimental penal, no obstante de lo señalado el recurrente identifica plenamente el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción (El Tribunal de alzada omitió pronunciarse respecto a los arts. 13, 14, 20, 350 del Cód. Pen. y 28 de la Ley N° 004, además de evitar emitir criterio con relación a la prueba testifical o literal sobre la conducta del apelante y si se subsume su conducta típica al art. 350 del Cód. Pen., justificando su fallo con referencias doctrinales fuera de contexto, pero no se pronuncian con relación a la acción dolosa inherente al art. 14 del Cód. Pen.);

precisando asimismo, la vulneración de sus derechos constitucionales (el debido proceso, a ser oído y a la impugnación); explicando en qué consistieron las omisiones y deficiencias en las que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (El Auto de Vista convalida la Sentencia dejando en indefensión al recurrente). De la fundamentación expuesta precedentemente se advierte el cumplimiento con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

En el tercer motivo se advierte que el Tribunal de alzada “evitó” pronunciarse en relación a los arts. 14, 20 y 350 del Cód. Pen., procediendo a la errónea aplicación de la Ley, con referencia a la conducta del imputado en la subsunción del tipo penal sentenciado, pues en apelación restringida se indicó que la Sentencia violó la norma sustantiva penal por inobservancia y errónea aplicación de las referidas normas, además de evitar absolver los puntos cuestionados en alzada, al efecto se tiene presente el A.S. N° 145/2013-RRC de 28 de mayo, que señala sobre los alcances del debido proceso y la valoración de la prueba, pues la Resolución recurrida no es motivada ni fundamentada, ya que no absolvió ningún punto o argumentó de apelación restringida con relación al documento privado, descrito en la prueba líneas arriba, evitando pronunciarse si el Tribunal de origen se encontraba en la equidad o razonabilidad en su componente de la sana crítica experiencia y logicidad, estando la contrariedad con el precedente en la situación del grado de autoría del imputado no alcanza la plenitud ingresando al principio indubio pro reo, por lo que el convencimiento del Juez deberá estar conforme al desfile probatorio, afectando los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen.

Del motivo descrito no se prevé el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad conforme lo establecen los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., habida cuenta, que si bien se invoca el A.S. N° 145/2013-RRC, pues de la base de datos con las que cuenta este Tribunal se evidencia que el fallo resolvió un recurso de casación en infundado, careciendo de doctrina legal aplicable al caso concreto, en tal sentido no resulta viable para su consideración en el fondo, de la misma manera no se advierte la concurrencia de los presupuestos de flexibilización, descritos en el acápite anterior del presente fallo, pues no se provee el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido, ni detalla con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía, además de no explicar el resultado dañoso emergente del defecto, por lo que no resulta viable el análisis de fondo del motivo descrito, deviniendo en inadmisibile.

Asimismo en el cuarto motivo menciona que en apelación restringida demostró la inexistencia del art. 28 de la Ley N° 004, y que el Tribunal de alzada omite criterio poniendo en estado de indefensión absoluta, teniendo en cuenta que el Tribunal de juicio no aplicó la sana crítica, lógica y experiencia en otorgar el valor eficaz a cada prueba, en ese sentido el Auto de Vista omite pronunciarse sobre los puntos cuestionados, pues se demostró la inexistencia del hecho menos se puede establecer los elementos del tipo penal, en ese sentido se tiene presente el A.S. N° 85/2012-RA de 4 de mayo, que incide en el deber del Tribunal de alzada de realizar el control de la concurrencia del proceso sin que se vulneren derechos o garantías constitucionales conforme a las previsiones del art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., por ello el Tribunal de apelación afecta al imputado por ratificar la Sentencia y declarar improcedente su recurso, omitiendo criterios sin respetar el principio de legalidad, el debido proceso, a la impugnación, a ser escuchado por un Juez imparcial, “...la resolución violó el art. 124 la cual no existió una debida motivación y fundamentación, y fue incongruente...” (sic), siendo contrario el precedente a la Resolución recurrida por la ausencia de pronunciamiento sobre la autoría y participación criminal expuesto en alzada, además de expresar los arts. 20, 22, 23, 350 del Cód. Pen. y 28 de la Ley N° 004, incumpliendo la doctrina establecida en el precedente.

Del análisis expuesto se evidencia que el recurrente cumple con los requisitos de admisibilidad, conforme emanan los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., confutando el precedente y la posible contradicción con el Auto de Vista impugnado, haciendo viable la admisibilidad del presente motivo, conforme a lo estipulado.

En el quinto motivo indica que en alzada demostró la inaplicación del art. 45 del Cód. Pen., al omitir pronunciarse el Tribunal de alzada a los puntos cuestionados, y que en los numerales I, II, III, IV y V no efectuó referencia a la mencionada disposición legal, menos existe separación de los hechos probados y no probados por lo que se afecta al debido proceso, presunción de inocencia y tutela judicial efectiva, en ese sentido los vocales omiten referirse con relación al art. 45 del Cód. Pen., de concurso real, pues los arts. 39 y 49 de atenuantes y agravantes establecen sobre la calificación de la pena, demostrando la inobjetividad y errónea aplicación del art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., teniendo en cuenta que la descripción de los arts. 44 y 45 del Cód. Pen., sobre el concurso real e ideal de delitos son diferentes, teniendo al efecto el A.S. N° 26/2014-RRC de 18 de febrero, que es contrario al Auto de Vista impugnado, puesto que no hace referencia al art. 45 y 20 del Cód. Pen., para determinar la concurrencia del concurso de delitos, debiendo pronunciarse la existencia de autoría, por la inexistencia del referido concurso, por cuanto el Tribunal de alzada incurre en falta de motivación y fundamentación, por lo que no fue tomado en cuenta por la referida resolución.

Por lo expuesto anteriormente se evidencia que si bien el recurrente advierte la invocación del A.S. N° 26/2014-RRC; empero, de la base de datos que cuenta este Tribunal se evidenció que el citado fallo resolvió un recurso de casación en infundado, careciendo de doctrina legal aplicable, por lo tanto no puede ser objeto de contraste, conforme las previsiones contenidas en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., además de dejar establecido que conforme a las previsiones del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., solo los Autos de Vista o Autos Supremos son considerados fallos contradictorios no así los fallos constitucionales como se refleja de la S.C.P. N° 0224/2015-S2 de 25 de febrero, en tal sentido el motivo en análisis deviene en inadmisibile.

Con relación al sexto motivo, se advierte que el recurrente en alzada denunció la violación de los arts. 124, 169 inc. 3), 173 y 360 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen., incurriendo en falta de enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada conforme al art. 370 in. 3) del Cód. Pdto. Pen., siendo el fallo de apelación insuficiente y contradictorio a los puntos cuestionados, por lo que en el presente se hace referencia a los hechos probados en la Sentencia además de advertir ausencia de motivación, fundamentación así como los hechos y circunstancias del hecho, en ese sentido se evidencia que el Tribunal de alzada ni siquiera dio cumplimiento a los AA.SS. Nos. 373 de 6 de septiembre de 2006 y 562/2004, que fueron expuestos en el referido fallo, al efecto se tiene presente el A.S. N° 251/2012 de 17 de septiembre, que en su doctrina refiere el deber de fundamentación y motivación de las resoluciones de los Tribunales justiciables, además del A.S. N° 135/2013-RRC de 20 de mayo, que habla de las reglas de la sana crítica para el análisis de las pruebas aportadas a juicio, por lo que se evidenciaría una contradicción al fallo impugnado.

Conforme al análisis anterior se evidencia el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de casación conforme las previsiones contenidas en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., teniendo en cuenta que el recurrente expone aunque de manera escueta la contradicción entre el Auto de Vista impugnado y el A.S. N° 251/2012, en la incidencia de la debida motivación y fundamentación de los fallos, en este caso acorde a lo referido anteriormente, por lo tanto el motivo en análisis deviene en admisible, dejando constancia que el A.S. N° 135/2013-RRC no será objeto de análisis de fondo, puesto que resolvió un recurso de casación en infundado.

Asimismo en el séptimo motivo se expone que el Auto de Vista viola los derechos y garantías constitucionales de in adjudicando e in procedendum, además de no haber ejercido el control de legalidad, pues en apelación restringida se denunció la inobservancia y errónea aplicación de los arts. 13, 14, 20, 350 del Cód. Pdto. Pen. y 28 de la Ley N° 004, adecuando su decisión en los arts. 169 inc. 3) y 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., además de hacer referencia a los incisos a), b), c), d), e), f), g), h), i), j) y k) en los puntos 1 y 1.1. de alzada, evidenciando que no hubo respuesta por parte del Tribunal de apelación, ni el trabajo de logicidad, ni razonamiento, menos efectuaron la valoración, afectando los derechos al debido proceso, a la defensa, a la impugnación, tutela judicial efectiva y a ser oído conforme a los arts. 115, 116, 117 y 119 de la C.P.E., advirtiendo que el Tribunal de alzada además de no pronunciarse sobre los puntos cuestionados, ni valorar menos fundamentar las razones expuestas en apelación, se tiene presente el A.S. N° 85/2012-RA de 4 de mayo, que incide en el deber del Tribunal de alzada de realizar el control de la concurrencia del proceso sin que se vulneren derechos o garantías constitucionales conforme a las previsiones del art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., siendo evidente la contradicción con el Auto de Vista por la inobservancia de los arts. 180 de la C.P.E., 169 inc. 3) y 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen. Además del A.S. N° 437 de 24 de agosto de 2007, que en su contenido advierte sobre la falta de fundamentación de las resoluciones y que dicho accionar constituye defectos absolutos y que la fundamentación jurídica no puede ser sustituida por una repetición de frases, siendo menester que el Tribunal cuestionado emita los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado, por cuanto es necesario que en la fundamentación se viertan criterios jurídicos.

De acuerdo al análisis expuesto, se evidencia que el recurrente cumple con los presupuestos de admisibilidad exigidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., denotando la invocación de precedentes contradictorios al Auto de Vista impugnado, conforme a la descripción asumida con anterioridad, resultando viable la admisibilidad del presente motivo para el análisis de fondo, sin embargo se deja constancia que la S.C. N° 0677/2013 de 3 de junio, no será objeto de contraste teniendo presente que no se encuentra dentro de las previsiones del art. 416 del Cód. Pdto. Pen.

IV.3. Recurso de casación de Miguel Ángel Fernández Pinto (fs. 745 a 751 vta. error de foliación)

La parte recurrente como primer motivo refiere que el Auto de Vista impugnado afecta los principios de congruencia, verdad material y el debido proceso, de acuerdo a los arts. 3 y 30 de la L.O.J., 115.II, 117.I y 180 de la C.P.E., pues no se valoró los datos del proceso incumpliendo con los fundamentos de hecho y de derecho conforme al análisis, pues el contenido de la Resolución recurrida solo hace referencia a conceptos básicos de la estructura del proceso penal y sus acepciones procesales, por lo tanto carece de motivación y fundamentación coherente y congruente en base a los puntos impugnados sobre el art. 370 incs. 1), 5) y 6) que guardan relación con los arts. 171, 173, 359 incs. 7) y 10) del Cód. Pdto. Pen., dilucidados en alzada y que decaen en defectos contenidos en la Sentencia, además de la defectuosa valoración de la prueba de cargo y descargo que no guardan relación con la estructura del Auto de Vista impugnado, además de la inobservancia de los arts. 124 y 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., pues los vocales se remiten a describir los datos del proceso, tratando de inducir a los sujetos procesales, que las actuaciones del proceso son suficientes y eficiente fundamento, afecta al debido proceso en su vertiente a la debida motivación, fundamentación coherente y congruencia, efectuando aseveraciones contrarias al referir que se estableció sobre la existencia de los hechos denunciados, cuando ese extremo no resulta evidente de los datos de la Sentencia, actuando el Tribunal de alzada de manera ultra petita al obviar algunos puntos objetados en apelación, entrando a una inseguridad jurídica, e incluso se dieron a la tarea de aumentar aspectos que no se encuentran en el fallo de juicio, extremo no permitido tal como refiere el A.S. N° 373 de 22 de junio de 2004, que indica que el Tribunal de casación no se constituye en Tribunal de instancia inferior para enmendar errores de hecho y derecho, sino que es potestad del Tribunal de apelación.

Del análisis expuesto precedentemente se evidencia que los requisitos de admisibilidad fueron cumplidos, conforme a las previsiones contenidas en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., pues el recurrente advierte precedente contradictorio el cual sería

contrario al Auto de Vista impugnado, por lo tanto se evidencia la admisibilidad del presente motivo; asimismo, se deja constancia que las SS.CC. Nos. 0422/2015-S3 de 27 de marzo, 1142/2012 de 6 de septiembre, 0358/2010-R de 22 de junio, 1783/2014 de 15 de septiembre y 0713/2010-R de 26 de julio, 1443/2013 de 19 de agosto y 1648/2012 de 1 de octubre, no serán objeto de contraste puesto que carecen de la calidad de precedentes, conforme las previsiones contenidas en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.

En el segundo motivo advierte que en alzada se hizo referencia a la mala valoración probatoria de la prueba de descargo, pues no se efectuó la valoración integral de las pruebas, limitándose el Tribunal de alzada simplemente a indicar de manera genérica sin tomar en cuenta la no valoración probatoria, pues el Auto de Vista no fundamenta de manera coherente y lógica que permita colegir las razones de orden legal y razonable careciendo de fundamento por alegar algo falso, teniendo al efecto el A.S. N° 196 de 3 de junio de 2005, que refiere en caso que el Tribunal de alzada advierta defectuosa valoración de la prueba deberá especificar con claridad el quebrantamiento de las reglas de la sana crítica, pues en el caso presente el Tribunal de apelación no efectuó el análisis advertido del precedente, asimismo, el A.S. N° 251 de 22 de julio de 2005, incide en caso de existir vulneración a las reglas de la sana crítica que regulan la valoración probatoria el Tribunal de mérito deberá emitir resolución debidamente fundamentada, acto que es desconocido en el caso de autos, ya que no se evidencia una fundamentación coherente; toda vez, que si bien indican que no se valoró ninguna prueba, ese extremo no fue explicado mucho más cuando de la Sentencia se desprende una valoración íntegra de la prueba y no se evidencia ausencia de valoración, dilucidando una inexistencia del porque se llega a la determinación asumida. Sobre el delito de Incumplimiento de Deberes solo fue limitado a expresar que se incurrió en la previsión legal del referido delito, que resulta contrario al A.S. N° 236 de 7 de marzo de 2007, pues no existe una explicación fundamentada en relación al delito endilgado, vulnerando el debido proceso, estando claro que la falta de fundamentación es insuficiente y contradictorio a la Sentencia, establecida en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., provocando inobservancia de los arts. 124 y 169 inc. 3) y 398 del Cód. Pdto. Pen., afectando el derecho a una resolución fundamentada, a la defensa, a la seguridad jurídica, que deriva en la afectación del debido proceso de acuerdo al art. 115.II de la C.P.E.

Del análisis expuesto se evidencia el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad conforme a los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., puesto que el recurrente proporciona el fundamento con el que el Auto de Vista impugnado sería contrario a los precedentes invocados, por lo tanto, resulta viable la admisión del presente motivo.

IV.4. Recurso de casación de Tcnl. Daen Miguel Ángel López Arteaga (fs. 754 a 757 vta. error de foliación)

El recurrente advierte que el Auto de Vista impugnado recae en incongruente fundamentación, por lo que no se evidencia el debido proceso resaltando el deber de fundamentar y motivar el fallo sobre la base de la valoración de la prueba producida en juicio en la dinámica del principio de legalidad omitiendo el Tribunal de mérito pronunciarse en relación a la dosimetría de la imposición de la Sentencia, pues los argumentos del referido fallo son reiterados en alzada evidenciando una falta de motivación sobre los argumentos expuestos en apelación restringida, en ese sentido la Resolución impugnada se limita a detallar aspectos relacionados a la personalidad del proceso sin efectuar el trabajo de legalidad, en cuyo fin se presta el art. 180 de la C.P.E., y el principio pro actione, denotando una inobservancia expuesta en alzada que no fue atendida. Invocando en calidad de precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 384 de 26 de septiembre de 2005 y 176/2013-RRC de 24 de junio, el primero referido a la prohibición por parte del Tribunal de alzada de revalorizar las pruebas en procura de evitar violación al principio de inmediación, oralidad y contradicción, exponiendo que solamente son los Jueces o Tribunales de juicio quienes están facultados para efectuar el trabajo de valoración de la prueba; y, el segundo referido a que el Tribunal de apelación está encargado de verificar si los argumentos o conclusiones de la Sentencia reúnen los requisitos para ser considerados lógicos, procurando que las afirmaciones no sean falsas incoherentes o absurdas, efectuando un análisis respecto a la valoración de la prueba, evidentemente alejados de la revalorización probatoria pues de existir defectos en la Sentencia el Tribunal de apelación está en la facultad de motivar y fundamentar su fallo además de anular total o parcialmente el fallo de juicio y ordenar el reenvío ante otro Tribunal de juicio, al efecto se evidencia que el Auto de Vista impugnado recae en una falta de análisis para fundamentar su fallo respecto a la dosimetría de la pena, por lo que la referida Resolución omite manifestarse en relación a los aspectos esgrimidos con anterioridad.

Del análisis expuesto anteriormente se evidencia el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad por parte del recurrente, conforme las previsiones contenidas en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., teniendo presente que se invoca precedentes contradictorios y se dilucida la posible contradicción con el Auto de Vista impugnado, por lo tanto el presente recurso de casación deviene en admisible para el análisis de fondo; empero, se deja constancia que los AA.SS. Nos. 38/2013, 549/2014-RRC, 49/2014-RRC, 004/2013-RRC y 379/2015-RRC, no serán objeto de contraste, teniendo en cuenta que simplemente fueron referidos en el recurso sin advertir contradicción con la Resolución recurrida.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por:

Juan Pablo Simón Pinto, de fs. 732 a 756, únicamente para el análisis de fondo de los motivos segundo, tercero, quinto, noveno y décimo.

Javier Chávez Vejarano, de fs. 762 a 770 vta., únicamente para el análisis de fondo de los motivos segundo, cuarto, sexto y séptimo.

Miguel Ángel Fernández Pinto de fs. 745 a 751 vto. (error de foliación); y, Tcnl. Daen Miguel Ángel López Arteaga, de fs. 754 a 757 vta. (error de foliación).

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Egeuz Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de enero de 2020.

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



65

Wilson Goyonaga Guarachi c/ Gabriel Gudiño Gudiño
Difamación y Otros
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 23 de diciembre de 2019, cursante de fs. 127 a 130 vta., Gabriel Gudiño Gudiño, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N°15/2019 de 8 de febrero, de fs. 104 a 107, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por Wilson Goyonaga Guarachi contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Difamación, Calumnia e Injuria, previstos y sancionados por los arts. 282, 283 y 287 del Código Penal.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

a) Por Sentencia N° 12/2014 de 10 de junio (fs. 62 a 67), el Tribunal de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Gabriel Gudiño Gudiño, autor y culpable de la comisión de los delitos de Difamación e Injurias, previstos y sancionados por los arts. 282 y 287 del Cód. Pen., imponiendo una sanción de doscientos días multa, a razón de Bs. 10, por día totalizando la suma de Bs. 2000.- a cancelar a la Caja de Reparaciones dependiente del Órgano Judicial. Con relación al delito de Calumnia, tipificado por el art. 283 del Cód. Pen., fue absuelto de pena y culpa.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado formula recurso de apelación restringida (fs. 69 a 72), que fue resuelto por A.V. N° 15/2019 de 8 de febrero, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar al recurso planteado, confirmando en consecuencia la sentencia impugnada.

c) Por la documental de fs. 108 a 122, se observa que por cuestiones administrativas no fue notificado el recurrente con el referido Auto de Vista; no obstante, el 23 de diciembre de 2019, asumiendo defensa 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:

Hace referencia a los presupuestos de admisibilidad de su recurso mencionando los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., las SS.CC. Nos. 1401/2003-R de 26 de septiembre y 727/2003-R, que analizan los referidos requisitos; además, del art. 115 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.) que explica el derecho a la defensa y que toda persona tiene derecho a ser protegida oportuna y efectivamente por los Jueces y Tribunales. Posteriormente, ingresando al punto que le genera agravio, señala que el Auto de Vista incurrió en error al señalar que la Sentencia impugnada es la Resolución N° 12/2014, siendo que en el presente proceso esa Sentencia es inexistente porque el número de la Sentencia dictada en el presente proceso es la 11/2014; en consecuencia, el Auto de Vista se hubiera referido erradamente; posteriormente, señala que en su considerando I, efectuó una simple enunciación de los agravios apelados, sin ninguna fundamentación ni motivación; en el considerando II, hubiera realizado una fundamentación sobre la legalidad de la Sentencia argumentación que resulta incongruente [art. 362 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.)], siendo que se limita a escribir que se realizó una relación circunstanciada de los hechos de la querrela de 24 de marzo de 2014 y que no se va a referir a la prueba porque no fue apelada por el imputado; por lo cual, confirmaría en su totalidad la Sentencia.

Con estos antecedentes denuncia que el Auto de Vista incurre en violación de su derecho al debido proceso, a la fundamentación, a la motivación y a la seguridad jurídica, siendo que dicha resolución admite una Sentencia sin ningún elemento de prueba objetiva demostrada en juicio oral, porque todos los testigos de cargo tienen un testimonio subjetivo; y el querellante, no demostró probatoriamente su acusación, al no considerar que el imputado nunca hubiera cometido delito alguno, siendo que todo vendría de un chantaje para asegurar su resultado de apoderarse de la propiedad Timboy, donde le hubieran plantado un delito al echarle droga en su casa; al respecto, señala que lo que se hizo fue limitarse a realizar un análisis de la querrela cual si fueran investigadores en contradicción con lo dispuesto por el art. 279 del Cód. Pdto. Pen., que establece que los jueces no podrán realizar actos de investigación; por todo lo mencionado expresa que el Auto de Vista no realiza una interpretación de la Ley penal, no se adecua a

derecho, toda vez que la ley penal es interpretativa objetivamente, por los medios, por los sujetos, por el resultado, luego se subdivide en lógica, sistemática, analógica, etc., siendo que, se limitó a hacer una relación de los hechos referidos en la querrela y que el Tribunal hubiera actuado bien, luego los adecuaría a la Sentencia impugnada; en criterio del recurrente esto no resulta una fundamentación, sino una violación a las normas procedimentales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio para los jueces, tribunales y el mundo litigante, siendo que de la misma manera la Sentencia careció de fundamentación en vulneración a lo previsto por los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen. y 116 de la C.P.E.

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelarse 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte de la documental de fs. 108 a 122, que por cuestiones administrativas no fue notificado el recurrente con el referido Auto de Vista; no obstante, el 23 de diciembre de 2019, asumiendo defensa interpuso el recurso de casación; 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 Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación al único motivo, en el que refiere que el Auto de Vista incurre en violación de su derecho al debido proceso, a la fundamentación, a la motivación y a la seguridad jurídica, siendo que dicha resolución admite una Sentencia sin ningún elemento de prueba objetiva demostrado en juicio oral, el recurrente invoca como precedentes contradictorios los AA.VV: AV/AR 32/2005, expediente signado con el número de expediente 4/2004 de la Sala Penal del Distrito Judicial de Tarija; 05/2003 de 15 de marzo de 2003, 13/2004 de 25 de junio del Distrito Judicial de Oruro; 240/2004, Autos de 7 de noviembre de 2000, 09/2003, 27/20036 emitidas por la Sala Penal del Distrito Judicial de Potosí; 057/2005 de 9 de febrero, 240/2004, 522, 152/2003 de 30 de junio y 609/2003 de 12 de septiembre, de las Salas Penales, Primera, Segunda y Tercera del Distrito Judicial de La Paz; de 9 de septiembre de 2003 de la Sala Penal Primera del Distrito Judicial de Cochabamba. Así como los AA.SS. Nos. 162 de 19 de mayo de 2005, 124 de 10 de mayo de 2005, 68 de 10 de marzo de 2005, 88 de 31 de marzo de 2005, 101 de 1 de abril de 2005, 66 de 24 de febrero de 1989, 45/2003, 104/2004, 307/2004, 401/2003, 654/2004, 67 de 28 de febrero de 2005, 197 de 9 de abril de 2003, 307/2003, 373/04, 525/04, 562/2004, 307/2004, 401/2003 y 316/2003, de los cuales si bien señala que son relativos a condenas por treinta años de presidio, que se relaciona a la tentativa de Asesinato; omite dar cumplimiento a los requisitos de admisibilidad establecidos en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen. que claramente refiere que en el recurso se señalará la contradicción en términos precisos entre el Auto de Vista y los precedentes invocados; aspecto, que no es cumplido respecto de las resoluciones invocadas, por lo que no resultan admisibles.

Asimismo, el recurrente también invoca las SS.CC. Nos. 1401/2003-R de 26 de septiembre y 727/2003-R, que no pueden ser consideradas como precedentes contradictorios teniendo en cuenta que no se encuentran bajo los alcances del art 416 del Cód. Pdto. Pen.

No obstante, se advierte que el recurrente identificó el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción al enfatizar que el Auto de Vista incurrió en error al señalar que la Sentencia impugnada es la Resolución N° 12/2014, siendo que la Sentencia en este caso es la 11/2014; en consecuencia, el Auto de Vista se hubiera referido erradamente; posteriormente, señala que en su considerando I, una simple enunciación de los agravios apelados, sin ninguna fundamentación ni motivación; en el considerando II, hubiera realizado una fundamentación sobre la legalidad de la Sentencia con una argumentación que resulta incongruente (art. 362 del Cód. Pdto. Pen.), siendo que se limita a escribir que se realizó una relación circunstanciada de los hechos de la querrela de 24 de marzo de 2014 y que no se va a referir a la prueba porque no fue apelada por el imputado; careciendo en consecuencia la debida fundamentación que vulnera el art. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen.; precisando asimismo la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales al debido proceso, a la fundamentación, a la motivación y a la seguridad jurídica; en consecuencia, se tiene explicado en qué consistió las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto al precisar que el Auto de Vista no realiza una interpretación de la Ley penal, no se adecua a derecho, toda vez que la ley penal es interpretativa objetivamente, por los medios por los sujetos, por el resultado, luego se sub divide en lógica, sistemática, analógica, etc., siendo que, se limitó a hacer una relación de los hechos referidos en la querrela y a señalar que el Tribunal hubiera actuado bien; por lo que, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión del recurso en forma extraordinaria.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Gabriel Gudiño Gudiño, de fs. 127 a 130 vta. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de enero de 2020.

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



66

Ministerio Público y Otro c/ Juan Carlos Andía Amezaga

Feminicidio

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 16 de diciembre de 2019, cursante de fs. 564 a 569 vta., Juan Carlos Andía Amezaga, impugna el Auto de Vista N° 028/2019-RAR de 25 de octubre, de fs. 490 a 502 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Lucio Gonzales Foronda en contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 Bis. del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia N° 33/2015 de 24 de junio (fs. 355 a 385 vta.), el Tribunal de Sentencia Quinto del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Juan Carlos Andía Amezaga, autor de la comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 Bis. del Cód. Pen., imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, más el pago de costas y resarcimiento de daños civiles ocasionados al Estado y a la víctima, a ser calificadas en ejecución de sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Juan Carlos Andía Amezaga, formuló recurso de apelación restringida (fs. 407 a 426 vta.), que fue resuelto por A.S. N° 028/2019-RAR de 25 de octubre, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 9 de diciembre de 2019 (fs. 503), fue notificado el recurrente con el Auto de Vista impugnado; y, el 16 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente manifiesta que el Auto de Vista impugnado al haber determinado la improcedencia de su recurso de apelación restringida cometió error formal y material respecto a la verificación de agravios que generaron la aplicación errónea de la norma sustantiva contenida en el art. 252 Bis del Cód. Pen. Afirma que los fundamentos de su recurso de apelación restringida fueron resueltos con evidente errónea interpretación de las normas adjetivas contenidas en los arts. 6.II, 374. IV, 172, 194 última parte, 173, 280. III y 359 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), así como con aplicación errónea del art. 252 Bis del Cód. Pen., e inobservancia de derechos y garantías constitucionales contenida en los arts. 115, 180.I y 121.I de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), toda vez, que el Tribunal de alzada no reparó las ilegalidades de la Sentencia, transgrediendo la garantía constitucional del debido proceso que se constituye en defecto absoluto al tenor del art. 169 núm. 3) del Cód. Pdto. Pen., "incluido todo el acervo de agravios que he identificado" (sic), en la que también destaca la inobservancia y errónea aplicación del art. 359 del Cód. Pen., que derivó en la errónea aplicación del art. 252 bis del Cód. Pen.; toda vez, que se emitió Sentencia con el uso ilegal de sus declaraciones prestadas en la etapa preparatoria. Añade que en apelación restringida señaló: a) La ilegal incorporación al juicio de sus declaraciones vertidas en ocasión de la etapa preparatoria mediante pruebas testificales y literales; no obstante, de la prohibición expresa contenida en los arts. 13, 172 y 280 del Cód. Pdto. Pen.; b) Defectuosa valoración de la prueba, ilegal valoración de la misma y la ilegal valoración individual e ilegal valoración conjunta, en infracción de los arts. 173, 194 última parte y 359 del Cód. Pdto. Pen.; y, c) Que la Sentencia fue emitida con manifiesta incongruencia y vulneración de derechos y garantías constitucionales; sin embargo, el Tribunal de alzada no estableció de qué manera el Tribunal de sentencia cumplió con lo dispuesto por los arts. 194 y 173 del Cód. Pdto. Pen., cuando las acusaciones fiscal y particular no generaron elementos probatorios respecto a la autoría de la muerte de Yérika Soley Gonzales, asumiendo la presunción como medio de prueba, "así como tampoco he encontrado respuesta al cuestionamiento que sobre la falta de fundamentación en la que incurrió el Tribunal de Alzada, de la razón por la que otorgó relevancia a las literales y testificales que eran parte del cuaderno de investigaciones..." (sic).

Añade el recurrente que en apelación restringida señaló que el Tribunal de sentencia omitió que toda resolución judicial sea debidamente fundamentada; sin embargo, el Auto de Vista impugnado no efectuó fundamento alguno al respecto, incumpliendo lo

previsto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., que ante su reclamo referente a que la Sentencia no cumplió con su obligación de dar observancia a la ilegalidad de la prueba de cargo extraída del cuaderno de investigaciones sobre cuya base se emitió sentencia con inobservancia de los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen. con relación a los arts. 359 primera parte y 194 de la citada norma adjetiva penal, el Auto de Vista impugnado omitió fundamentar de forma específica y lógica respecto a la uniformidad de las declaraciones testimoniales de descargo y de cargo, no encontrando referencia alguna en el Auto de Vista sobre el hecho de que el Tribunal de alzada ha emitido Sentencia condenatoria en transgresión del art. 13 del Cód. Pen. Agregando el Auto de Vista que existen parámetros en el sistema procesal para llegar a un fin que no puede ser otro que la verdad y que debe ser establecida sobre pruebas, asimismo el Tribunal de alzada invoca el A.S. N° 300/2016-RRC de 21 de abril, que haría referencia a la legalidad establecida en el art. 13 del Cód. Pdto. Pen., invocando el art. 355 del Cód. Pdto. Pen., sin explicar el hecho anómalo de qué literales y acta de entrevistas testimoniales que formaron parte del cuaderno de investigaciones de la fiscalía pueden incorporarse al juicio oral, en cuanto a la defectuosa valoración de la prueba el Tribunal de alzada invoca los AA.SS. Nos. 135/2013-RRC de 20 de mayo, 137/2014-RRC de 28 de abril y 049/2016-RRC de 21 de enero, sin llegar a establecer de qué manera “destruye los precedentes”, asimismo se refirió a la prohibición de autoincriminación para cuyo efecto señaló la S.C. N° 224/2012 de 24 de mayo, sin hacer un cotejo con el caso en concreto, culminando con la argumentación respecto a la errónea aplicación de la Ley sustantiva, sin explicar qué documento respaldaría su posición, incurriendo el Tribunal de alzada en falta de fundamentación y motivación que genera vulneración al debido proceso y a la defensa, generándole una indefensión. Al respecto cita los AA.SS. Nos. 347/2013-RRC de 24 de diciembre, 027/2014-RRC de 18 de febrero, 354/2008 de 7 de noviembre, 461/2012 de 10 de diciembre y 92/2013 de 28 de marzo.

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

El art. 180.II de la C.P.E., 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 9 de diciembre de 2019, interponiendo su recurso de casación el 16 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el presente recurso se tiene que el recurrente incurre en una confusión; por cuanto, por una parte, refiere que el Auto de Vista al haber determinado la improcedencia de su recurso de apelación restringida cometió error formal y material respecto a la verificación de agravios; por otra parte, manifiesta que el Auto de Vista resolvió el recurso planteado con evidente errónea interpretación de las normas adjetivas contenidas en los arts. 6.II, 374. IV, 172, 194 última parte, 173, 280. III y 359 del Cód. Pdto. Pen., 252 Bis del Cód. Pen., e inobservancia de derechos y garantías constitucionales contenida en los arts. 115, 180.I y 121.I de la C.P.E.; toda vez, que no reparó las ilegalidades de la Sentencia; por otra parte, alega que el Tribunal de alzada emitió Sentencia condenatoria en transgresión del art. 13 del Cód. Pen.; también manifiesta que el Auto de Vista incumplió lo previsto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.; y finalmente, señala que incurrió en falta de fundamentación y motivación; fundamentos, que en definitiva se contradicen; por cuanto, una cosa es cuestionar que el Auto de Vista cometió un error formal y material, otra sostener que el Auto de Vista se pronunció incurriendo en una errónea interpretación de normas adjetivas, otra alegar que el Tribunal de alzada emitió nueva Sentencia condenatoria en transgresión del art. 13 del Cód. Pen.; otra señalar, que el Auto de Vista impugnado incumplió lo previsto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., lo que denotaría que no emitió respuesta a sus motivos de apelación restringida; y, otra sostener que el Auto de Vista recurrido incurrió en una falta o insuficiente fundamentación, que significaría que sí hubo pronunciamiento del Auto de Vista; empero, no completa; en consecuencia, la referida confusión en la fundamentación del motivo de casación en la que incurrió el recurrente, impide que esta Sala Penal pueda ejercer su labor encomendada por ley, a través de la comparación del Auto de Vista recurrido con los precedentes invocados que únicamente fueron citados, incumpliendo la parte recurrente con la previsión contenida en el art. 417 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen.

Por otra parte, el recurrente denuncia la concurrencia de defecto absoluto y la vulneración de los derechos al debido proceso y defensa; no obstante, al no tenerse claro el motivo denunciado por la confusión en la que incurrió en la formulación del recurso de casación, se tiene que no cumplió ni con los presupuestos de flexibilización, por lo que deviene en inadmisibile.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Juan Carlos Andia Amezaga, de fs. 564 a 569 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de enero de 2020.

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

**67**

Ministerio Público c/ Francisco Villanueva Tórrez
Violación de Niño, Niña o Adolescente
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado en 13 de enero de 2020, Francisco Villanueva Torrez en el proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de Violación de Niña, Niño o Adolescente, previsto y sancionado por el arts. 308 Bis del Código Penal, formula desistimiento al recurso de casación presentado por su parte, pidiendo la ejecutoria de sentencia.

ANÁLISIS DE LA PRETENSIÓN

El imputado Francisco Villanueva Torrez interpuso recurso de casación de fs. 650 a 556, impugnando el A.V. N° 51/2018 de 24 de agosto de fs. 642 a 644 vta. emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso penal señalado en el exordio.

Ahora bien, al amparo del art. 24 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), el recurrente formula desistimiento al recurso de casación, solicitando la ejecutoria de la Sentencia N° 26/2011 de 21 de septiembre, emitida por el Tribunal de Sentencia Cuarto en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en cuyo mérito corresponde acudir a las previsiones del art. 396 numeral 2) del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), que dispone que los recursos reconocidos por el sistema procesal penal podrán ser desistidos por la parte que los haya interpuesto, sin perjudicar a los demás recurrentes o a los que oportunamente se hayan adherido, evidenciándose de los datos que informan el cuaderno procesal, que en la presente causa no existen otros recurrentes que pudieran ser perjudicados con el desistimiento formulado, sin que sea viable a adhesión a un recurso de casación conforme lo sostenido por esta Sala Penal en los AA.SS. Nos. 207/2012 de 9 de agosto y 386/2014-RA de 15 de agosto entre otros; por lo que, en observancia de la citada disposición legal procesal, corresponde acceder a la pretensión planteada.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación del numeral 2) del art. 396 del Cód. Pdto. Pen., ACEPTA EL DESISTIMIENTO del recurso de casación presentado por Francisco Villanueva Torrez, declarando la ejecutoria del Auto de Vista 51/2018 de 24 de agosto de fs. 642 a 644 vta.; consecuentemente, devuélvase antecedentes al Tribunal de origen.

Al Otrosí.- Por señalado.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 13 de enero de 2020.

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

**68**

Ministerio Público y Otra c/ Cidal Chávez Quispe y Otro
Feminicidio
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 15 de enero de 2020, Arturo Yañez Cortez en representación legal de Ángel Reynaldo Mamani Huallpa, solicita explicación y complementación del A.S. N° 426/2019-RRC de 11 de junio, que declaró infundado el recurso de casación presentado por el recurrente.

I. ARGUMENTOS DE LA SOLICITUD.

El impetrante previa invocación del art. 125 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), formula su solicitud de explicación y complementación del referido Auto Supremo, en los siguientes aspectos:

- En el punto II.3.1. y luego en los apartados 1 y 1.1 se hubiera señalado refiriéndose a la ilegal introducción de la prueba de cargo MP-4 “al ser un informe médico forense es un acto único que por su carácter de irrepitibilidad debe incorporarse por su lectura” y hasta validan las declaraciones testificales de ambos médicos. Se explique cómo se sostiene ambos señalamientos en relación con las garantías constitucionales de juicio previo o derecho de audiencia: igualdad de las partes y defensa.

- En su punto b) expliquen la razón jurídica por la que indican la causa legal por la que no consideran vulnerado el art. 172 del Cód. Pdto. Pen., pues como bien se sabe dicha fundamentación no puede ser reemplazada con la mención del artículo y sus antecedentes.

- En el punto 2, se hubiera señalado para resolver que el hecho no puede dejarse impune, etc; se explique sí dicha consideración constituye un motivo razonable, pues de ser así se estaría ante un absurdo jurídico que por ello, todos los hechos criminales debieran castigarse sin importar el debido proceso para no dejarse en la impunidad, en afectación de las garantías de juicio previo, defensa, igualdad y otras.

- Que se explique si de forma contraria a la doctrina se está estableciendo que los delitos de Feminicidio serían un delito instantáneo con efectos permanentes, más aún cuando como se hubiera demostrado en los recursos y alegaciones del recurrente, que se trataría de un asesinato cualificado en razón a la víctima, cuya naturaleza jurídica es indiscutiblemente instantáneo.

- Sobre el punto 3, se explique el motivo por el que se omite ingresar al agravio, pues en sus recursos incluyendo el de casación, se diferenció claramente que se asienta en una errónea aplicación de la norma sustantiva a los hechos, admitiendo obviamente la imposibilidad de su revalorización.

- En el cuarto punto, se explique a partir de su consideración que sus agravios fuesen “irrelevantes y no de fondo” sí a la luz de las garantías constitucionales y convencionales de juicio previo, tutela judicial efectiva y al tratarse de una denuncia de defectos absolutos que concierne a garantías constitucionales, concurre la obligación de ser respondidas fundadamente en derecho, sin recurrir a esas simplezas nada propias de un Tribunal Supremo.

- Que, tampoco se hubiera dado respuesta a su pedido de control de convencionalidad, solicitando se complemente tal omisión.

- Finalmente, se explique cómo es que se hizo aparecer el Auto Supremo el 14 de enero de 2020, con fecha de hace seis meses atrás.

II. ANÁLISIS JURÍDICO Y RESOLUCIÓN DE LA SOLICITUD.

El primer párrafo del art. 125 del Cód. Pdto. Pen., 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, oscura 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 Cód. Pdto. Pen., se establece que el recurrente en el memorial de explicación y complementación, solicitan se explique diferentes alusiones, que para fines didácticos serán enumerados conforme el siguiente detalle:

1. En cuanto al punto II.3.1. y los apartados 1 y 1.1, se hubiera señalado refiriéndose a la ilegal introducción de la prueba de cargo MP-4 “al ser un informe médico forense es un acto único que por su carácter de irrepitibilidad debe incorporarse por su lectura” y se hubiera validado las declaraciones testificales de ambos médicos. El impetrante solicita se explique cómo se sostienen ambos señalamientos en relación con las garantías constitucionales de juicio previo o derecho de audiencia: igualdad de las partes y defensa; al respecto, se debe considerar que el punto II.3.1 y los apartados 1 y 1.1 del A.S. N° 426/2019 RRC de 14 de enero, cuestionado por el solicitante, son referidos al acápite “Del Auto de Vista impugnado”, es decir, que el impetrante de forma errada está observando los argumentos que emitió el Tribunal de alzada y no los fundamentos del Auto Supremo; consiguientemente, dichos extremos no corresponden ser aclarados.

Sin embargo, pese al defectuoso planteamiento del impetrante, se le advierte que los aspectos relacionados a la supuesta vulneración de derechos fundamentales relativos a la introducción de la prueba MP-4 y a la declaración de los médicos, fueron plenamente dilucidados en el acápite III.4.2 “Del recurso de casación de Ángel Reynaldo Mamani”, donde se concluyó que “el Tribunal de alzada realizó un adecuado control de legalidad y logicidad sobre la Sentencia, aclarando que la prueba MP-4, cumplió con lo dispuesto por los arts. 333 inc. 2) y 172 del Cód. Pdto. Pen., pues al ser un informe médico forense es un acto único que por su carácter de irrepitibilidad debe incorporarse por su lectura; además, de que ambos médicos forenses se presentaron a la audiencia de juicio oral para ser conainterrogados, conforme el acápite V Fundamentación Probatoria de la Sentencia, situación por la que el Tribunal de alzada no evidenció vulneración al debido proceso al no considerarla ilegal la introducción de dicha prueba” además, señaló “que el agravio denunciado no constituye defecto absoluto, pues si bien resulta evidente que el médico forense que realizó la autopsia a la occisa fue el Dr. Bizmar Gutiérrez y quien firmó el protocolo de dicha autopsia fue la Dra. María Ángela Terán, esta situación no vulneró el derecho a su defensa porque en juicio oral se presentaron ambos profesionales para ser sometidos a las reglas del interrogatorio, estando en igualdad de derechos la parte acusada, conforme se evidencia del acta de audiencia de juicio oral de fs. 771 a 776, siendo interrogado el Dr. Bizmar Gutiérrez por los respectivos abogados defensores de ambos acusados, así como también la Dra. María Ángela Terán, de fs. 839 a 843, por lo que no pueden alegar vulneración a su derecho a la defensa al tener la oportunidad de realizar el interrogatorio en forma directa a ambos médicos forenses, no siendo evidente la versión del recurrente traído en casación, de que solo se haya presentado a declarar la profesional que firmó el protocolo de autopsia” entre otros aspectos más sostenidos de manera fundamentada por parte de esta Sala Penal.

2. En relación al punto b), que se explique la razón por la que no se consideró la violación del art. 172 del Cód. Pdto. Pen.; al respecto, se evidencia nuevamente que el impetrante enfoca de forma errada, su análisis en la respuesta otorgada por el Tribunal de alzada y no en los fundamentos de esta Sala Penal, que se encuentran en el acápite III.4.2, primer motivo advertidos precedentemente; y, a su vez también constituye en parte del segundo motivo de casación resuelto, cuando se concluyó “este motivo resulta reiterativo al agravio precedentemente resuelto, tomando en cuenta que la problemática radica en que el Tribunal de alzada validó el ilegal proceder de la introducción de la prueba MP-4, vulnerándose la exigencia de la comparecencia de los testigos y peritos a declarar, situación como ya se expresó no resulta vulneratorio a los derechos y garantías constitucionales del recurrente debido a que ambos peritos asistieron a prestar sus declaraciones informativas ante el Tribunal de juicio oral, conforme las actas de juicio oral cursante de fs. 771 a 776 y 839 a 843, por lo que no pueden alegar vulneración a su derecho a la defensa o a la igualdad jurídica al haber interrogado a ambos profesionales forenses, como tampoco resulta cierto que se vulneró el derecho de comparecer testigos y peritos a juicio oral”

3. Respecto al punto 2, donde se hubiera señalado que el hecho no puede dejarse impune, etc.; solicita se explique sí dicha consideración constituye un motivo razonable; al respecto, se debe advertir al impetrante que dicha frase se encuentra plasmada en los argumentos del Tribunal de alzada como parte de su argumentación en respuesta a los defectos denunciados (art. 370 núm. 1 y 8 del Cód. Pdto. Pen.), aspecto evidenciado en el acápite II.3 “Del Auto de Vista impugnado”, punto 2, inc. a), razón por la cual no amerita la complementación solicitada.

4. Relativo a que se deba explicar, si de forma contraria a la doctrina se estableció que los delitos de Femicidio serían un delito instantáneo con efectos permanentes; al respecto, lo referido conforme el acápite II.3., II.3.1, punto 2, inc. b), del Auto Supremo emitido, la aseveración extrañada corresponde a lo vertido por el Tribunal de alzada, situación que no corresponde aclararlo por

parte de esta Sala Penal; sin embargo, este Tribunal de forma clara en el punto III.4.2., motivo tercero, concluyó “que no resulta necesario que el deceso de la víctima en el tipo penal de Femicidio se produzca de manera inmediata, sino por el contrario como lo dispone la teoría finalista de nuestro ordenamiento jurídico plurinacional, lo que se debe analizar es la finalidad o el propósito de la acción, que se manifiesta por un marcado desprecio a la vida de la mujer, mediante una actividad pre destinada a matar y que tenga por resultado la muerte; así, como ocurrió en el presente caso, las acciones realizadas por los acusados que determinaron las causas de la muerte, consistentes en el traumatismo encéfalo craneal cerrado, fueron ejecutadas inicialmente en el domicilio de Ángel Reynaldo, teniendo como deceso final la comunidad de Cota Cota en donde finalmente, luego de agonizar por varios días la víctima falleció, situación que fue debidamente planificados por los acusados; por ende, los golpes ejecutados y el posterior abandono de la víctima en agonía, tenían por destino causarle la muerte, situación que fue ejecutada y planificada, por lo que la acción tuvo por objetivo cegarle la vida, por lo que no se puede alegar una Lesión Seguida de Muerte o un Homicidio culposo” a su vez, también se explicó “que el tipo penal que está siendo analizado, como se expresó precedentemente corresponde a la clasificación de un delito instantáneo, sin embargo no puede interpretarse que para la configuración del delito de Femicidio necesariamente deba fallecer la víctima en forma instantánea, pues como se explicó se debe analizar la acción del sujeto activo, en su finalidad o propósito de quitar la vida mediante acciones ineludiblemente dirigidas a matar con desprecio por su por su condición de mujer, razón por la cual lo vertido en alzada, si bien no resulta una adecuada clasificación del delito; empero, no incide en la decisión final del fallo, debido a que la conclusión arribada por el Tribunal de apelación fue la responsabilidad de los acusados de dar muerte a la víctima con dolo, comenzando la ejecución en la habitación de Ángel Reynaldo Mamani y dándose el resultado final en la comunidad Cota Cota, hechos probados que se encuentran en Sentencia y verificado en alzada mediante el control de legalidad, por lo que anular la Resolución impugnada, solamente con el objetivo de que clasifique en forma correcta el delito, no los eximiría de su responsabilidad penal, por ende se puede establecer que el agravio traído en casación no resulta trascendente”, por lo que no corresponde explicación alguna.

5. Sobre el punto 3, que se explique el motivo por el que se omite ingresar al agravio relativo a la errónea aplicación de la norma sustantiva; al respecto, se debe advertir al impetrante que no resulta cierto lo aseverado pues de forma clara conforme el acápite III.4.2., motivo tercero se ingresó al análisis del agravio previsto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., conforme lo anteriormente explicado.

6. Conforme el cuarto punto, solicita se explique porque no se habría fundamentado los agravios denunciados por el impetrante, pues señala que de forma simplista se hubiere concluido que sus denuncias fuesen “irrelevantes y no de fondo”; al respecto, el impetrante no especifica de forma clara en que fojas estuviera tal expresión, pese a ello se le advierte que el cuarto punto o motivo de casación fue la supuesta inexistencia de fundamentación en la imposición de la Pena conforme el art. 370 incs. 5) y 10), 359 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., la cual ha sido resuelta de forma clara y motivada conforme dispone los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., en el acápite III.4.2, motivo cuarto del Auto Supremo observado, por lo que no corresponde realizar aclaración o enmienda.

7. A su vez, refiere que no se hubiera dado respuesta a su pedido de control de convencionalidad; al respecto, el impetrante no enuncia sobre qué defecto de Sentencia o agravio no se haya realizado dicho control, pese a dicha falencia de la revisión de obrados se pudo advertir que se trataría del segundo motivo de casación, en la cual conforme el punto III.4.2, esta Sala Penal de forma clara concluyó que el argumento de que se hubiera validado la ilegal introducción de la prueba MP-4, en inobservancia de la exigencia de comparecer testigos y peritos a declarar, se resolvió de forma amplia en el motivo primero, no resulta vulneratorio a los derechos y garantías constitucionales del recurrente, menos afectó a sus derechos convencionales, debido a que ambos peritos asistieron a prestar sus declaraciones informativas ante el Tribunal de juicio, conforme las actas de juicio oral cursante de fs. 771 a 776 y 839 a 843, razón por la cual no amerita esta Sala Penal realizar aclaración o complementación alguna.

8. Finalmente, con relación a que se explique cómo se hizo aparecer el Auto Supremo observado con fecha de hace seis meses atrás; al respecto, se debe advertir conforme el art. 125 del Cód. Pdto. Pen., que dicha alusión no forma parte del Auto Supremo emitido, por lo que no amerita mayor explicación o complementación alguna.

Por consiguiente, las conclusiones y el análisis inmerso en el Auto Supremo emitido, otorgan respuesta clara al recurso de casación interpuesto por el recurrente, efectuándose un análisis descriptivo y normativo de los aspectos denunciados en casación referentes a la supuestas denuncias, de modo que no existe aspecto que aclarar, complementar o que existiera contradicción en los fundamentos del Auto Supremo referido, respecto a lo extrañado por el recurrente; no correspondiendo aclaración alguna sobre las razones fácticas y jurídicamente expuestas y resueltas por el Auto Supremo emitido.

Finalmente, 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 Cód. Pdto. Pen., declara NO HABER LUGAR a la solicitud de aclaración y complementación, interpuesta por Arturo Yañez Cortes, respecto del A.S. N° 426/2019-RRC de 11 de junio.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 16 de enero de 2020.

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

**69**

Ministerio Público y Otros c/ Andrés Casa Zacarías y Otro
Violencia Familiar o Doméstica
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 15 de noviembre de 2018, cursante de fs. 555 a 558; Felipe Casa Zacarías y Andrés Casa Zacarías interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 014/2018 de 29 de marzo, de fs. 545 a 553 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Andrea Mamani Heredia de Casa y Gregorio Casa Zacarías contra los recurrentes por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica previsto y sancionado por el art. 272 bis num. 3 del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia N° 08/2016 de 4 de abril (fs. 471 a 478), el Juzgado Cuarto de Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Andrés Casa Zacarías y Felipe Casa Zacarías, autores y culpables del delito previsto por el art. 272 bis num. 3 del Cód. Pen.; imponiendo la pena de reclusión de tres años, más el pago de costas, daños y perjuicios a ser calificados en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, los acusados Andrés Casa Zacarías y Felipe Casa Zacarías, de fs. 492 a 497 y de fs. 498 s 506 vta.; interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. N° 014/2018 de 29 de marzo, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisibles e improcedentes los citados recursos.

c) Notificadas las partes recurrentes con el referido Auto de Vista el 8 y 30 de noviembre de 2018 (fs. 554 y 559), interpusieron el respectivo recurso de casación, el 15 del mismo mes y año.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Los recurrentes, previa alusión a los antecedentes y procedencia del recurso de casación, exponen el siguiente motivo:

Denuncian que el Auto de Vista impugnado contiene una falta de razonamiento lógico-jurídico del por qué el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa; existe una falta de vínculo, coherencia y relación lógica de las ideas y acciones; y también existe una falta de argumentos, preceptos legales que apoyen la determinación asumida. Esto ocasionaría una resolución con falta de motivación, congruencia y fundamentación, al ser el resultado de un actuar arbitrario y parcializado que no garantiza el acceso a la justicia, vulnerando los derechos establecidos en los arts. 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), por una errónea aplicación de la Ley respecto al art. 7 núm. 3 de la Ley N° 348 y art. 272 bis del Cód. Pen.

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 C.P.E., 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 Cód. Pdto. Pen., 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 (Cód. Pdto. Pen.), 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando

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

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

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

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

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista el 8 y 30 de noviembre de 2018, interponiendo recurso de casación el 15 de noviembre 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 Cód. Pdto. Pen., correspondiendo verificar la observancia de los demás requisitos de admisibilidad.

Los recurrentes, denuncian que el Auto de Vista impugnado contiene una falta de motivación, congruencia y fundamentación, al ser el resultado de un actuar arbitrario y parcializado que no garantiza el acceso a la justicia, vulnerando los derechos establecidos en los arts. 115 y 116 de la C.P.E., por una errónea aplicación de la Ley respecto al art. 7 núm. 3 de la Ley N° 348 y art. 272 bis del Cód. Pen.

Analizado el contenido de los argumentos expuestos en el recurso de casación, si bien los recurrentes no invocaron precedente contradictorio alguno conforme los alcances de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., manifiestan la existencia de vicios de motivación, congruencia y fundamentación, que a su criterio generarían una vulneración del acceso a la justicia respecto a la errónea aplicación de la Ley sustantiva, pero cabe señalar, que ante la invocación de defectos o cualquier otro agravio, es menester que las partes recurrentes cumplan con la debida diligencia de efectuar una argumentación suficiente, no siendo plausible que el recurso deba plantearse de manera llana, simple y sin mayor técnica recursiva, tal como lo ha señalado el A.S. N° 571/2015-RRC de 4 de septiembre, que estableció que el deber de fundamentación no sólo es propio del Juez o Tribunal, sino también del recurrente, en similar criterio se tiene la S.C. N° 1306/2011-R de 26 de septiembre, además que en el apartado III in fine de la presente resolución se tiene establecido que ante la invocación de defectos absolutos o vulneración de derechos constitucionales y/o garantías jurisdiccionales, los recurrentes no sólo deben invocar el tipo de vulneración y los antecedentes, sino que deben explicitar en qué consiste el agravio y el resultado dañoso, lo que no se puede observar objetivamente de los argumentos analizados del recurso de casación, no pudiendo el Tribunal de casación deducir, de manera subjetiva, lo que quiso decir la parte recurrente en el recurso de casación, lo que limita que el recurso pueda ser verificado en el fondo por flexibilización, haciendo ante ello inadmisibile el recurso interpuesto.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Andrés Casa Zacarías y Felipe Casa Zacarías, de fs. 555 a 558.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 20 de enero de 2020.

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



71

**Ministerio Público y Otra c/ Flora Quispe Mamani
Estelionato y Otro
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 2 de septiembre de 2019, Flora Quispe Mamani, de fs. 566 a 567, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N°79/2019 de 24 de julio, de fs. 558 a 559, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Esther Brígida Enríquez de Ticona contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de Estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del Código Penal.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

a) Por Sentencia N° 22/2017 de 2 de agosto (fs. 508 a 511), el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Flora Quispe Mamani, autora y culpable de la comisión del delito de Estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, más el pago de daños y costas a favor del Estado.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada formuló recurso de apelación restringida (fs. 516 a 518 vta.), que previo memorial de subsanación (fs. 546 a 549), fue resuelto por A.V. N° 79/2019 de 24 de julio, dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado, quedando confirmada la sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 28 de agosto de 2019 (fs. 562), la recurrente fue notificada con el citado Auto de Vista; y, el 2 de septiembre del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

De la revisión del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

Refiere que el Auto de Vista al confirmar la Sentencia se apartó de los argumentos expuestos en su recurso de apelación restringida siendo que sobre la errónea aplicación de la Ley sustantiva (art. 335 del Cód. Pen.), debió considerar que el hecho radica en que existe un reconocimiento de deuda verificado en un contrato de 22 de julio de 2009 (Prueba MP-1); es decir, la existencia de un incumplimiento de contrato que corresponde a la vía civil; posteriormente, haciendo una relación del hecho, cuestiones probatorias como la testifical de Juan Antonio Ticona Mamani y la prueba MP-D2, señala que no se tomó en cuenta las normas erróneamente aplicadas y sustentadas en los AA.SS. Nos. 336 de 4 de junio de 2004 y 319 de 24 de agosto de 2006.

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

El art. 180.II de la C.P.E., 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelarse 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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 SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el 28 de agosto de 2019 la recurrente fue notificada con el Auto de Vista, interponiendo su recurso de casación el 2 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 Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

La recurrente refiere que el Auto de Vista al confirmar la Sentencia se apartó de los argumentos expuestos en su recurso de apelación restringida siendo que respecto de la errónea aplicación de la Ley sustantiva (art. 335 del Cód. Pen.), debió considerar que el hecho radica en que existe un reconocimiento de deuda verificado en un contrato de 22 de julio de 2009 (Prueba MP-1); es decir, la existencia de un incumplimiento de contrato que corresponde a la vía civil; posteriormente, haciendo una relación del hecho, la testifical de Juan Antonio Ticona Mamani y la prueba MP-D2, señala que no se tomó en cuenta las normas erróneamente aplicadas y sustentadas en los precedentes que invoca.

Con relación a la temática planteada, se constata que el recurrente se limita a citar los A.S. N° 336 de 4 de junio de 2004 y 319 de 24 de agosto de 2006; sin hacer la mínima referencia a su contenido, señalando únicamente que no se tomó en cuenta las normas erróneamente aplicadas en los referidos precedentes, sin cumplir el deber establecido en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; consistente en precisar la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista con relación a los referidos Autos Supremos; aspectos que sin duda hacen a la inadmisibilidad del recurso intentado, teniendo en cuenta que la carga procesal impuesta a quien recurre de casación no puede ser suplida de oficio por esta Sala, que se ve imposibilitada de efectuar la labor encomendada por la ley, ante la falta de insumos argumentativos que la recurrente debió proporcionar.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Flora Quispe Mamani, de fs. 566 a 567.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Egeuz Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 20 de enero de 2020.

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



72

Ministerio Público y Otro c/ Félix Mejía Saravia y Otro
Atentado Contra la Libertad de Trabajo y Otro
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 30 de diciembre de 2019, cursante de fs. 258 a 269, Félix Mejía Saravia, impugna el Auto de Vista N°354/2019 de 22 de octubre, de fs. 247 a 255, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Roxana Silvy Chumacero Copa en contra de Francisco Mostacedo Huanco y el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Atentados Contra la Libertad de Trabajo y Resoluciones Contrarias a la Constitución a las Leyes, previstos y sancionados por los arts. 303 y 153 del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia N° 26/2018 de 25 de septiembre (fs. 174 a 185), el Tribunal de Sentencia Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Félix Mejía Saravia y Francisco Mostacedo Huanco, autores de la comisión del delito de Atentados Contra la Libertad de Trabajo, previsto y sancionado por el art. 303 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de privación de libertad, más el pago de costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia; asimismo, con el voto de dos jueces técnicos y la disidencia de un juez técnico declara a Félix Mejía Saravia autor de la comisión del delito de Resoluciones Contrarias a la Constitución y las Leyes tipificado por el art. 153 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cinco años de privación de libertad, más el pago de costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, formularon recursos de apelación restringida los imputados Félix Mejía Saravia (fs. 192 a 197 vta.); y, Francisco Mostacedo Huanco (fs. 198 a 201 vta.), que previos memoriales de subsanación (fs. 225 a 230 y 237 a 241), fueron resueltos por A.V. N° 354/2019 de 22 de octubre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que en aplicación del art. 399 segundo párrafo del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), declaró rechazar por inadmisibles los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 25 de noviembre de 2019 (fs. 257), fue notificado el recurrente con el Auto de Vista impugnado; y, el 30 de diciembre del mismo año interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) Previa exposición de antecedentes procesales acusa el recurrente que el Auto de Vista impugnado, pese a que subsanó las observaciones efectuadas en el decreto de fs. 223, declaró inadmisibile su recurso de apelación restringida por requisitos formales, sin pronunciarse sobre el fondo de su recurso, limitándose a señalar en cuanto al primer motivo referido a que no existe fundamentación en la sentencia y ésta es insuficiente y contradictoria "(art. 370-4)"; y, segundo motivo referido al defecto previsto por el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., que no habría cumplido con los requisitos formales; empero, afirma el recurrente que respecto al último defecto emerge de una inadecuada valoración de la prueba MP-PD2 por cuanto se le asigna un valor inusual que fue adquirida de manera ilícita, pues al no haber corrido con el protocolo legal debió haber sido incorporada de forma extraordinaria; además, que no debió ser considerada en la sentencia, dejándosele en estado de indefensión ya que la misma vulnera su derecho al debido proceso por su obtención ilegal, en cuyo efecto cita las SS.CC. Nos. 1804/2011-R de 7 de noviembre y 753/2003-R de 4 de junio, que estarían referidas a los elementos que componen al debido proceso.

2) El recurrente denuncia "defecto absoluto, por violación del principio del derecho del debido proceso en su vertiente tutela judicial efectiva como garantías constitucionales precautelados por los arts. 115 II y 117 vinculados a lo prescrito en el art. 370 Núm. 6) Que las sentencias se base en hechos inexistentes y no a creditados o en valoración defectuosa de la prueba" (sic); afirma, que el Auto de Vista impugnado debe circunscribirse a resolver puntual y expresamente cada motivo y sus argumentos cuestionados de la Sentencia que fueron reclamados en su recurso de apelación restringida, no pudiendo con –eufemismos- rehuir ingresar a conocer

y resolver lo reclamado, resultando una afrenta a los arts. 13, 71, 167 y 172 del Cód. Pdto. Pen., constituyendo defecto absoluto al tenor del art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., en cuyo efecto invoca el A.S. N° 205/2015-RRC de 27 de marzo, que establecería sobre la falta de pronunciamiento. Destacando el principio de congruencia, invoca el A.S. N° 626/2014-RRC de 5 de noviembre, que establecería que son errores de fundamentación el hecho de que una resolución no sea expresa, clara, legítima y lógica; en cuyo mérito, asevera que en la formulación de su recurso de apelación restringida alegó violación al derecho al debido proceso en su vertiente seguridad jurídica, cumpliendo con los siguientes requisitos establecidos para su procedencia; sin embargo, el Tribunal de alzada precisó que los motivos primero y segundo no cumplieron con requisitos formales: i) no citó las normas adjetivas presuntamente violadas; ii) no cumple con la previsión del art. 408 del Cód. Pdto. Pen., en lo que se refiere a la fundamentación de la disposición legal que considera violada o erróneamente aplicada; iii) Si bien cita la norma que habilita el defecto de sentencia acusado art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, omite argumentar en qué consistiría la acusada contradicción; iv) no identificó ni expresó cuál la norma violada o erróneamente aplicada y cuál la aplicación que pretende; v) "(Refiere los testigos de cargo y descripción de la prueba documental introducida a juicio realizando una supuesta valoración de dicha prueba)"; vi) no indica cuál la norma sustantiva o adjetiva que hubiere sido violada con sus fundamentos y sin expresar cuál la aplicación que se pretende de ella; y, vii) "Que se evidencia también que el recurrente en los dos motivos de apelación, ha incumplido con la carga de expresar, cual la aplicación que pretende de las normas que invoca..."; afirmaciones que le resulta irreales e insustentables, que no responden a la realidad; puesto que, en su apelación restringida fundamentó los motivos, e individualizó las normas procesales violadas, indicó de forma separada la aplicación pretendida en cada motivo; además, que cumplió con las observaciones realizadas, por lo que, no correspondía su rechazo por falta de requisitos de forma, en cuya razón cita el A.S. N° 527 de 20 de septiembre de 2004. Añade que el Tribunal de alzada olvidó que la función del recurso de apelación restringida es garantizar el debido proceso conforme establece el A.S. N° 160 de 2 febrero de 2007; no obstante, vulneró sus derechos a recurrir, al debido proceso y a la seguridad jurídica. Citando el A.S. N° 702 de 24 de noviembre de 2004, afirma que el Tribunal de alzada no consideró que su recurso lo presentó en los plazos establecidos, por lo que considera que debía resolver el fondo del recurso, lo que no sucedió incumpliendo con el A.S. N° 639 de 20 de octubre de 2004.

En el otrosí 1ro del recurso invoca los AA.SS. Nos. 507/2007 de 11 de octubre, 510/2014-RRC de 1 de octubre y la S.C. N°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 (C.P.E.), 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelarse 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS.

Conforme prevén los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., se concluye que el recurso de casación condiciona su admisión al cumplimiento de los siguientes requisitos, que se sintetizan en: a) El plazo para interponer el recurso es de cinco días hábiles computables desde el día siguiente hábil de la notificación con el Auto de Vista recurrido; b) La invocación del precedente contradictorio, explicando el sentido jurídico contradictorio que existiere entre el precedente y el Auto de Vista que se impugna; y, c) El precedente deberá ser invocado en oportunidad de la interposición del recurso de apelación restringida cuando el defecto surgiera de la Sentencia. El Tribunal Supremo de Justicia, en cumplimiento de la primera parte del art. 418 del Cód. Pdto. Pen., debe examinar si se cumplieron con estos requisitos, para que declare admisible o inadmisibile el recurso; esta labor tiene trascendental importancia a objeto de que este Tribunal pueda confrontar sobre la base de criterios ciertos y objetivos, la veracidad o no de cada uno de los motivos que hacen al recurso de casación.

Ahora bien, respecto al plazo para la formulación del recurso de casación, como se señaló precedentemente, el art. 417 párrafo primero del Cód. Pdto. Pen., establece que deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación del Auto de Vista impugnado, debiendo tenerse presente las disposiciones contenidas en el art. 130 de la referida norma con relación al art. 124 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), en sentido de que, este plazo es perentorio e improrrogable y comienza a correr al día siguiente hábil de practicada la notificación con la Resolución recurrida, transcurriendo ininterrumpidamente hasta su vencimiento a las veinticuatro horas del último día hábil y solamente se suspenderá durante la vacación judicial, debiendo al efecto computarse sólo los días hábiles, conforme prevé el art. 123.I de la L.Ó.J. que señala: "Son días hábiles de la semana para las labores judiciales, de lunes a viernes".

Realizada esa precisión, del recurso de casación se tiene que el recurrente afirma que fue notificado con el Auto de Vista impugnado el "26 de los corrientes con el A.V. N°354/2019 de fecha 31 de diciembre de 2018" (sic), sin llegar a comprenderse a qué mes se refiere; sin embargo, de la revisión de antecedentes procesales, se tiene que por diligencia de fs. 257, el lunes 25 de noviembre de 2019, se

procedió a la notificación con el Auto de Vista impugnado al imputado Félix Mejía Saravia, en cuyo efecto, resulta como primer día hábil el martes 26 de noviembre de 2019, segundo día hábil el miércoles 27 de noviembre de 2019, tercer día hábil el jueves 28 de noviembre de 2019, cuarto día hábil el viernes 29 de noviembre de 2019; y, quinto día hábil el lunes 2 de diciembre de 2019, en el que debía interponer su recurso de casación; no obstante, conforme consta en el cargo de recepción de fs. 258, el recurrente presentó el recurso el lunes 30 de diciembre de 2019; es decir, que el recurso sujeto a examen de admisibilidad, fue interpuesto a los 6 días hábiles de la notificación con la Resolución recurrida, cómputo efectuado en razón a que el Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca ingresó en vacación judicial desde el 3 al 27 de diciembre de 2019, conforme consta del cargo de fs. 257 vta.

En consecuencia, al constatarse la presentación extemporánea del recurso de casación; puesto que, este Tribunal no cuenta con antecedentes de alguna suspensión de actividades que pudiera suspender los plazos respecto a las fechas señaladas; conforme prevé el párrafo tercero del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., el recurso deviene en inadmisibile, resultando innecesario analizar los demás presupuestos de admisibilidad en relación a los motivos expuestos en el recurso de casación.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación, formulado por Félix Mejía Saravia, de fs. 258 a 269.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 20 de enero de 2020.

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



73

Ministerio Público y Otro c/ Felipe Marín Alarcón y Otros

Asesinato

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 30 y 31 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 2119 a 2120; y, de fs. 2172 a 2194 vta., Felipe Marín Alarcón, Félix Araca Gonzáles interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista N°394/2019 de 22 de noviembre, de fs. 2101 a 2115 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Néstor Cayara Flores contra el recurrente, Felipe Marín Alarcón, Natalio Cayo Carbajal, Paulino Reyes Uanaco, Pánfilo Porco Araca, Aniceto Marín Alarcón, Domingo Gonzáles Saavedra, Florentina Romero Picha y Dominga Carbajal Palancosi, por la presunta comisión del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 num. 2 y 3 del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia N° 025/2018 de 21 de septiembre (fs. 1909 a 1944 vta.), el Tribunal de Sentencia Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a: Felipe Marín Alarcón, Aniceto Marín Alarcón y Félix Araca Gonzáles, autores en la comisión del delito de Asesinato previsto por el art. 252 num. 2 y 3 del Cód. Pen., imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto; Florentina Romero Picha y Dominga Carbajal Palancori, responsables de instigación conforme el art. 130 del Cód. Pen., fijando la sanción de un año de privación de libertad, más el pago de costas, daños y perjuicios; y, a Natalio Carbajal, Pánfilo Porco Araca y Paulino Reyes Uanaco, absueltos del delito previsto por el art. 252 del Cód. Pen.

b) Contra la referida Sentencia, los acusados Félix Araca Gonzáles (fs. 1965 a 1981), Domingo Gonzáles Saavedra (fs. 1985 a 19995 vta., fs. 2090 a 2091); Aniceto Marín Alarcón (fs. 2002 a 2006 vta.); y, Felipe Marín Alarcón (fs. 2041 a 2043), interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 394/2019 de 22 de noviembre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró inadmisibles los recursos de Aniceto Marín Alarcón y Felipe Marín Alarcón e improcedentes los recursos de apelación de Félix Araca Gonzáles y Domingo Gonzáles Saavedra, confirmando la Sentencia impugnada.

c) Notificadas las partes recurrentes con el referido A.V. N° el 27 de noviembre de 2019 (fs. 2116 vta.), interpusieron los respectivos recursos de casación, el 30 y 31 del mismo mes y año.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN.

Los recurrentes, previa alusión a la procedencia del recurso de casación, exponen los siguientes motivos:

II.1. Del Recurso de Casación de Felipe Marín Alarcón.

Denuncia que fue notificado con la Sentencia el 7 de enero de 2019 y el plazo de impugnación vencía el 29 de enero de 2019; sin embargo, presentó el recurso de apelación el 14 de febrero de 2019, por lo que los Vocales decidieron que el recurso estaba fuera de plazo y por ello declararon inadmisibles su apelación aduciendo que a pesar de estar los Jueces de vacación judicial individual, el Tribunal estaba abierto, pero de la propia normativa que señala el Auto de Vista, se establece que no existen las vacaciones individuales, lo que significa que se ingresó en vacación colectiva, siendo lógico que los plazos procesales queden suspendidos, existiendo violación al derecho de defensa y al derecho de impugnación, consagrados por los arts. 115 y 180 de la C.P.E.

II.2. Del Recurso de Casación de Félix Araca Gonzáles.

1) Denuncia defecto absoluto del Auto de Vista por vulneración a una debida y congruente fundamentación, al ser incompleta e insuficiente, por no dar respuesta a los aspectos recurridos respecto a los tres motivos de apelación restringida, donde se aprecia una esquivia, incompleta y escueta fundamentación, porque: sobre el primer motivo, se consideró que no existió defectuosa valoración de la prueba, sin mayor respuesta con relación al reclamo mencionado de la alevosía y el ensañamiento, así como lo manifestado en referencia al dolo al haberse limitado el mismo por la sola afirmación de que se participó en la captura de la víctima y estar en la primera reunión, a pesar de haberse expresado el desacuerdo con la decisión. Asimismo, al segundo motivo, cuando se denunció falta de dolo,

porque se expresó el desacuerdo a la decisión y además porque se llamó al hijo de la víctima para advertirle lo que estaba ocurriendo, a lo que el Auto de Vista no dio respuesta, pues con argumentos esquivos fundamentó el supuesto dolo, sin responder a las conductas favorables que excluirían el dolo del actuar, sin dar respuesta objetiva, específica y completa a dicho argumento apelado, cuando se realizaron conductas concretas a fin de evitar que el delito se consuma, por lo que no existía la finalidad de matar, lo cual tampoco fue respondido por el Auto de Vista, sin explicar por qué se considera que el dolo persistió, pese a las conductas de desistimiento que se acreditó, cuando para la coautoría se hace necesario que todos tengan la misma finalidad al momento de realizar el delito, lo que en definitiva considera que afectó al debido proceso legal y la tutela judicial efectiva.

2) Alega vulneración al debido proceso en su vertiente de legalidad y seguridad jurídica, por inobservancia del art. 9 del Cód. Pen., ante el desistimiento y arrepentimiento eficaz, considerando que al momento de resolverse los tres motivos de apelación, el Tribunal de alzada solamente hizo énfasis en el hecho de haber estado presente en la reunión del 10 de octubre de 2014, donde se decidió capturar y enterrar vivo a la víctima, justificando el hecho de restarle relevancia a la llamada telefónica que se realizó al hijo de la víctima para advertirle del suceso, pese a estar en desacuerdo con la decisión, y así justificar el dolo, cuando existió una exclusión de responsabilidad penal que debió beneficiar a quién desistió de la acción únicamente, cuando es evidente que los propios Vocales reconocieron dichos aspectos en relación a una actitud pasiva y reticente al acto ilícito, empero como en la Sentencia se restó relevancia a estos aspectos probados, que constatan que no se colaboró en la comisión del hecho delictivo y no se realizó ninguna acción para ello, debiendo haberse aplicado la exención de responsabilidad penal al no haber actuado en el resultado final.

3) Refiere vulneración del debido proceso en sus vertientes de legalidad, interculturalidad y equidad social, al exigirse al procesado un comportamiento distinto, sin considerar las especiales circunstancias del autor y del hecho, porque de la revisión del Auto de Vista se manifestó que pudo haber actuado de manera diferente, dando cuenta a las autoridades policiales al conocer la decisión y que por esa pasividad tendría responsabilidad, cuando se acreditó que se llamó al hijo de la víctima para advertirle del hecho, además que públicamente se manifestó estar al margen de la decisión de la comunidad. Este hecho no hace desaparecer lo probado y que el rechazo de la argumentación al respecto, es una exigencia de los Vocales, sin fundamento y análisis alguno, lo que genera la vulneración del derecho al debido proceso, sin tomar en cuenta que no se trata de un ciudadano común, sino de un miembro de comunidad indígena originaria campesina, que tiene una forma diferente de ver las normas, las relaciones sociales y las formas de vida de la sociedad, resultando arbitrario que el Tribunal de alzada no considere las condiciones especiales del acusado en contra de la interculturalidad y equidad social, que se encuentra reconocida por el art. 30.II de la C.P.E., conforme al derecho convencional y la declaración Constitucional N° 006/2013, así como la S.C. N° 0778/2014 de 21 de abril.

4) Denuncia defecto absoluto por vulneración al debido proceso en su vertiente de fundamentación y tutela judicial efectiva ante la falta del control de logicidad de la Sentencia denunciado como primer motivo de apelación, al haberse omitido hechos relevantes probatorios que no fueron valorados de manera lógica y coherente, no existiendo fundamentación intelectual respecta a las declaraciones de Alfredo Reyes y Cristina Gumiel y su relación con los hechos relevantes de la prueba producida en juicio, considerando que inclusive hubo voto disidente del Juez Hugo Michel Lescano, quien identificó el defecto absoluto, lo que respalda la falta del control de logicidad del Auto de Vista, que de haberse realizado, hubiera modificado el resultado y la decisión final, y no consideraron que la Sentencia omitió los tres hechos relevantes denunciados. Invoca los AA.SS. Nos. 308 de 5 de agosto de 2006 y 217/2014-RRC de 4 de junio.

5) Alega contradicción e incongruencia interna del Auto de Vista, que vulnera el debido proceso en su vertiente a una resolución debida y congruente fundamentación, porque el Auto de Vista incurre en contradicción interna, toda vez que reconoce que Félix Araca fue reticente al acto ilícito y además que realizó la llamada al hijo de la víctima, desacreditando la coautoría, pero a la vez el Tribunal de alzada manifestó que la conducta se demostró con el actuar conjunto con los demás dirigentes, no siendo posible afirmar la existencia de dolo y luego aducir reticencia al acto ilícito, cuya fundamentación es contraria a la lógica y al principio de no contradicción, generando un defecto absoluto bajo la previsión del art. 169.3 del Cód. Pdto. Pen. Invoca el A.S. N° 396/2014 de 18 de agosto.

Asimismo, cita los AA.SS. Nos. 225/2013-RA y 234/2012 de 1 de octubre.

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

El derecho de Impugnación encuentra su fundamento en el art. 180 par. II de la Constitución Política del Estado, el cual establece el derecho a recurrir toda decisión judicial dentro un determinado proceso sometido a juzgamiento por la justicia ordinaria. En el mismo sentido el art. 394 del Cód. Pdto. Pen. 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 (Cód. Pdto. Pen.), 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelarse 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista el 27 de noviembre de 2019, interponiendo recurso de casación el 30 y 31 de diciembre del mismo año; dentro del plazo de los cinco días hábiles que otorga la Ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., correspondiendo en consecuencia verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

IV.1. Respecto al Recurso de Felipe Marín Alarcón.

El recurrente, denuncia que fue notificado con la Sentencia el 7 de enero de 2019 y el plazo de impugnación vencía el 29 de enero de 2019; sin embargo, presentó el recurso el 14 de febrero de 2019, por lo que los Vocales decidieron que el recurso estaba fuera de plazo y por ello declararon inadmisibles el mismo aduciendo que a pesar de estar los Jueces de vacación judicial individual, el Tribunal estaba abierto, pero de la propia normativa que señala el Auto de Vista, se establece que no existen las vacaciones individuales, lo que significa que se ingresó en vacación colectiva, siendo lógico que los plazos procesales queden suspendidos.

Al efecto, el recurrente denuncia la vulneración del derecho de defensa y del derecho a la impugnación, consagrados por los arts. 115 y 180 de la C.P.E., que si bien la argumentación es escueta en el recurso, se observa que cumple suficientemente con los presupuestos establecidos en el apartado III última parte de la presente resolución, al indicar los derechos afectados, el antecedente del agravio, la forma de restricción el resultado dañoso, haciendo por ello posible que el recurso sea considerado en el fondo por flexibilización, correspondiendo su admisión excepcionalmente para verificar la existencia o no de dichas vulneraciones.

IV.2. Con relación al Recurso de Félix Araca Gonzáles.

El recurrente como primer motivo, expresa defecto absoluto del Auto de Vista por vulneración a una debida y congruente fundamentación, al ser incompleta, insuficiente por no dar respuesta a los aspectos recurridos, respecto a los tres motivos de apelación restringida, donde se aprecia una esquiva, incompleta y escueta fundamentación, afectando al debido proceso legal y la tutela judicial efectiva.

De los argumentos expuestos, el recurrente incumpliendo las previsiones de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., invoca vulneración al debido proceso por falta de fundamentación y tutela judicial efectiva por parte del Tribunal de alzada respecto a los tres motivos de apelación, aduciendo en base a los antecedentes el agravio, la forma de afectación y el resultado dañoso, cumpliendo de esa forma con los presupuestos de flexibilización establecidos en el apartado III última parte, lo que hace viable considerar la admisión por excepción del recurso para su análisis en el fondo.

Como segundo motivo, alega la vulneración al debido proceso en su vertiente de legalidad y seguridad jurídica, por inobservancia del art. 9 del Cód. Pen., ante el desistimiento y arrepentimiento eficaz, restándole relevancia a la llamada telefónica que se realizó al hijo de la víctima para advertirle del suceso y pese a estar en desacuerdo con la decisión, existiendo una exclusión de responsabilidad penal, que debió beneficiar a quién desistió de la acción únicamente, cuando es evidente que los propios Vocales reconocieron tales hechos.

Respecto al motivo, se evidencia que el recurrente no cumple con los requisitos de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., empero se observa el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización, siendo que invoca los principios constitucionales vulnerados (legalidad y seguridad jurídica), haciendo una argumentación suficiente en torno al defecto y el agravio provocado en Sentencia y en el Auto de Vista, lo que hace posible admitir por flexibilización el motivo traído en casación.

En el tercer motivo, el recurrente refiere vulneración del debido proceso en sus vertientes de legalidad, interculturalidad y equidad social, al exigirse al procesado por Auto de Vista, un comportamiento distinto, sin considerar las especiales circunstancias del autor y del hecho, cuando se acreditó que se llamó al hijo de la víctima para advertirle del hecho, además que públicamente se manifestó estar al margen de la decisión de la comunidad. Este hecho no hace desaparecer lo probado y que el rechazo de la argumentación al respecto, es una exigencia de los Vocales sin fundamento y análisis alguno, sin tomar en cuenta que no se trata de un ciudadano común, sino de un miembro de comunidad indígena originaria campesina, que tiene una forma diferente de ver las normas, las relaciones sociales y las formas de vida de la sociedad, resultando arbitrario que el Tribunal de alzada no considere estas condiciones especiales del acusado.

En similar sentido que los anteriores motivos, el recurrente hace alusión nuevamente a vulneración del debido proceso en su forma de legalidad, interculturalidad y equidad social, aportando la carga argumentativa suficiente, requerida por los requisitos de flexibilización previstos en el apartado III última parte de la presente resolución, que a pesar de no cumplir con la invocación de precedente y su contradicción, permite admitir extraordinariamente el motivo para su verificación en el fondo.

En el cuarto motivo, el recurrente denuncia defecto absoluto por vulneración al debido proceso en su vertiente de fundamentación y tutela judicial efectiva ante la falta del control de logicidad de la Sentencia denunciado como primer motivo de apelación, al haberse omitido hechos relevantes probatorios, que no fueron valorados de manera lógica y coherente, considerando que inclusive hubo voto disidente del Juez Hugo Michel Lescano, quien identificó el defecto absoluto, lo que respalda la falta del control de logicidad del Auto de Vista.

De la lectura del motivo, se constata similitud del argumento con el primer motivo de casación, donde de igual forma se invocó vulneración al debido proceso y la tutela judicial efectiva respecto a la resolución en el Auto de Vista de los tres motivos de apelación restringida y siendo así el formulado argumentativo, se deja constancia que en el análisis de fondo, el presente motivo será abordado conjuntamente el primer motivo de casación, por considerarse planteamientos parejos que hacen posible su acumulación para evitar redundancias argumentativas al momento de analizar el fondo del recurso de casación respectivamente.

Asimismo, si bien en el presente motivo se invocan los AA.SS. Nos. 308 de 5 de agosto de 2006 y 217/2014-RRC de 4 de junio, no se pudo identificar cuál la contradicción pretendida para establecer la contrastación en el fondo, incumpliendo el recurrente con la carga procesal impuesta por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., haciendo inviable que dichos precedentes sean considerados en el fondo para el análisis correspondiente.

Finalmente, se tiene el quinto motivo, donde se alega contradicción e incongruencia interna del Auto de Vista, en vulneración al debido proceso en su vertiente de congruencia y fundamentación, porque el Auto de Vista incurre en contradicción interna, toda vez que reconoce que Félix Araca fue reticente al acto ilícito y además que realizó la llamada al hijo de la víctima, lo que desacreditaría la coautoría, pero a la vez manifestaron los Vocales que la conducta se demostró con el actuar conjunto con los demás dirigentes, no siendo posible afirmar la existencia de dolo y luego aducir reticencia al acto ilícito, fundamentación contraria a la lógica y al principio de no contradicción.

De los argumentos expuestos, se observa que le recurrente sustenta de forma suficiente la existencia de posibles defectos absolutos y vulneraciones al debido proceso, la congruencia y fundamentación de los fallos, explicando la forma de afectación, los antecedentes y el resultado dañoso, teniéndose en tal sentido el cumplimiento de los requisitos de flexibilización previstos y glosados en el apartado III de la presente resolución, conllevando a permitir admitir vía excepcional el recurso de casación para su estudio en el fondo.

A su vez, el recurrente, independientemente de aducir los defectos vulneratorios, invoca los AA.SS. Nos. 396/2014 de 18 de agosto, 225/2013-RA y 234/2012 de 1 de octubre, sobre los cuáles, más allá de meramente ser citados no hizo ninguna exposición sobre la contradicción pretendida, incumpliendo la carga procesal prevista por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que ante tal omisión, se deja establecido que en el análisis de fondo no serán considerados tales precedentes.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Felipe Marín Alarcón, de fs. 2119 a 2120; y, por Félix Araca Gonzáles, de fs. 2172 a 2194 vta.; y, conforme a los alcances establecidos en la presente resolución. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 20 de enero de 2020.

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



74

Ministerio Público c/ Mario Fiesta López y Otros
Tráfico de Sustancias Controladas y Otro
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 22 de noviembre de 2019, cursante de fs. 95 a 100, Osmar Copa Tapia y Jesús Genaro Choque Choque, impugnan el Auto de Vista N°23/2019 de 14 de junio, de fs. 42 a 50 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Mario Fiesta López y los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Tráfico de Sustancias Controladas y Asociación Delictuosa y Confabulación, previstos y sancionados por los arts. 48 con relación al art. 33 inc. m), y 53 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (Ley N° 1008), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia N° 036/2018 de 7 de mayo (fs. 15 a 20 vta.), la Juez de Sentencia Penal Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Osmar Copa Tapia, Jesús Genaro Choque Choque y Mario Fiesta López, autores de la comisión de los delitos de Tráfico de Sustancias Controladas y Asociación Delictuosa y Confabulación, previstos y sancionados por los arts. 48 con relación al art. 33 inc. m), y 53 de la Ley N° 1008, imponiendo la pena de quince años de presidio, más el pago de diez mil días multa a razón de bolivianos un por día; además, la confiscación definitiva del vehículo con placa 3161-TTR.

b) Contra la referida Sentencia, los imputados Osmar Copa Tapia, Jesús Genaro Choque Choque y Mario Fiesta López, formularon recurso de apelación restringida (fs. 25 a 30 vta.), resuelto por A.V. N° 23/2019 de 14 de junio, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencias de 18 de noviembre de 2019 (fs. 81 y 82), fueron notificados los recurrentes con el Auto de Vista impugnado; y, el 22 del mismo mes y año interpusieron el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) Citando las SS.CC. Nos. 1044/2003-R y 2210/2012, referidas a la admisión del recurso de casación, y los arts. 115, 180 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.) y 124 del Código del Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), en relación a la S.C. N° 1289/2010-R de 13 de septiembre, referida a la debida fundamentación, reclaman los recurrentes que el Tribunal de alzada a momento de emitir el Auto de Vista impugnado no dio respuesta de manera objetiva a los agravios reclamados, limitándose a realizar una transcripción parcial de los fundamentos del recurso de apelación y a extraer las partes de la Sentencia para concluir que la autoridad inferior había fundamentado suficientemente. Al respecto, invocan los AA.SS. Nos. 207/2007 de 28 de marzo y 144/2013 de 28 de mayo.

2) Manifiestan los recurrentes que en su recurso de apelación restringida invocaron los AA.SS. Nos. 329 de 29 de agosto de 2006, 315 de 25 de agosto de 2006 y 128/2015-RRC-L de 9 de marzo, observando el trámite procesal en el que se fundó la Sentencia; no obstante, no fueron considerados en el Auto de Vista impugnado, dejándoles en una compleja obscuridad e indefensión ante una mala aplicación de la norma sustantiva en relación a la tipificación y valoración del delito.

3) Refieren que la Sentencia no cuenta con una adecuada fundamentación ni motivación, limitándose a realizar un desfile de pruebas como los informes de los efectivos policiales y pruebas testificales que no identificaron con precisión y menos con certeza el grado de participación que hubieren tenido en el delito de Tráfico de Sustancias Controladas, cuando como elemento principal es que la sustancia tenga que estar fuera del territorio nacional; empero, en su caso, se encontraba dentro del territorio nacional; además, la Sentencia no hace mención a cuál de los procesados estaba trasladando sustancias controladas fuera del territorio ni cuál el grado de participación de cada uno de los procesados, demostrándose incoherencia en la calificación del tipo penal, incurriendo en errónea aplicación de la Ley sustantiva que vulnera el debido proceso; sin embargo, el Auto de Vista mantiene los mismos errores de la Sentencia, sin desentrañar las observaciones realizadas, menos tomó en cuenta los alcances del art. 397 del Cód. Pdto. Pen., ya que, no podía aplicarse el tipo penal de Tráfico de Sustancias Controladas sino debía ser calificado como

Transporte de Sustancias Controladas, por lo que, consideran que el Tribunal de alzada debió precisar el alcance de la calificación del tipo penal, así como el deber de fundamentación y motivación de la Sentencia, en cuyo efecto invocan los AA.SS. Nos. 86/2011 de 26 de marzo y 724 de 26 de noviembre de 2004.

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

El art. 180.II de la C.P.E., 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelarse 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado el 18 de noviembre de 2019, interponiendo su recurso de casación el 22 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la Ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el primer motivo, los recurrentes refieren que el Auto de Vista impugnado no dio respuesta de manera objetiva a los agravios reclamados, limitándose a realizar una transcripción parcial de los fundamentos del recurso de apelación y a extraer las partes de la Sentencia para concluir que la autoridad inferior había fundamentado suficientemente.

Sobre la temática planteada invocan los AA.SS. Nos. 207/2007 de 28 de marzo y 144/2013 de 28 de mayo, alegando que habrían establecido sobre la motivación de los fallos; empero, los recurrentes omite señalar sobre qué puntos de apelación o qué partes del Auto de Vista impugnado incurrió en el defecto alegado, sumándose a dicha negligencia que los recurrentes no efectuaron el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta al recurrente, no basta con citar, transcribir partes o señalar lo que hubieren establecido los Autos Supremos como se advierte en el caso de autos, sino que correspondía a los recurrentes, explicar por qué consideran que el Auto de Vista impugnado contradijo los entendimientos de los precedentes invocados y en relación a qué agravios de su recurso de apelación restringida, o qué partes de la Resolución recurrida, para que con esos insumos este Tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió en el presente motivo.

Los recurrentes a los fines de la admisibilidad de su recurso cita las SS.CC. Nos. 1044/2003-R, 2210/2012 y 1289/2010-R de 13 de septiembre; no obstante, corresponde precisar, que en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., las mismas no tienen la calidad de precedente contradictorio, constituyendo tales, únicamente los Autos de Vista dictados en recursos de apelación restringida y Autos Supremos emitidos por las Salas Penales donde se establezca o ratifique doctrina legal aplicable, no siendo válido acudir a jurisprudencia constitucional a objeto del cumplimiento de la cita de precedente y explicación de contradicción que exige la ley, entendimiento que fue asumido en varios Autos Supremos entre ellos el 453/2018-RA de 29 de junio y 773/2018-RA de 27 de agosto.

Por los argumentos expuestos, se tiene que el presente motivo no cumplió con los arts. 416 y 417 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen., ni con los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; puesto que, los recurrentes, además de no precisar qué derechos o garantías hubieren sido vulnerados con la emisión del Auto de Vista que constituye la resolución judicial que se recurre de casación, tampoco detalla con precisión sobre qué agravios de apelación o qué partes de la Resolución impugnada y por qué consideran que hubiera incurrido en el defecto alegado, omisiones que no pueden ser subsanadas de oficio, por lo que el motivo sujeto a análisis deviene en inadmisibile.

En el segundo motivo, los recurrentes manifiestan que el Auto de Vista impugnado no consideró que en su recurso de apelación restringida invocaron los AA.SS. Nos. 329 de 29 de agosto de 2006, 315 de 25 de agosto de 2006 y 128/2015-RRC-L de 9 de marzo, observando el trámite procesal en el que se fundó la Sentencia; no obstante, no fueron subsanados por el Tribunal de alzada. Al respecto, si bien los recurrentes se ratifican en los precedentes mencionados; se limitan a citarlos y realizar la transcripción de pequeñas partes, sin efectuar el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta al recurrente, no basta con citar y transcribir parte de los Autos Supremos, sino que correspondía a los recurrentes explicar, por qué consideran que el Auto de Vista impugnado contradijo los entendimientos del precedente invocado, para que con esos insumos este Tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción.

Por los argumentos expuestos, se tiene que el presente motivo no cumplió con el art. 417 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen., ni con los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente

Auto; puesto que, los recurrentes no precisan qué derechos o garantías hubieren sido vulnerados vinculados a defectos absolutos, tampoco detallan con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos o garantías con la emisión del Auto de Vista impugnado, por lo que deviene en inadmisibile.

Finalmente, en el tercer motivo, los recurrentes reclaman que el Auto de Vista impugnado mantiene los mismos errores de la Sentencia, puesto que, no desentrañó las observaciones realizadas, menos tomó en cuenta los alcances del art. 397 del Cód. Pdto. Pen., ya que, no podía aplicarse el tipo penal de Tráfico de Sustancias Controladas sino que los hechos debían ser calificados como Transporte de Sustancias Controladas, por lo que, consideran que el Tribunal de alzada debió precisar el alcance de la calificación del tipo penal, así como el deber del fundamentación y motivación de la Sentencia.

Al respecto se evidencia que los recurrentes se limitan a citar los AA.SS. Nos. 86/2011 de 26 de marzo y 724 de 26 de noviembre de 2004; omitiendo el trabajo de contraste impuesto como carga procesal a quien recurre de casación; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto correspondía 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.

Por los argumentos expuestos, se tiene que el presente recurso no cumplió con el art. 417 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen., ni con los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; puesto que, los recurrentes no precisan qué derechos o garantías constitucionales hubieren sido vulnerados vinculados a defectos absolutos, tampoco detallan con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos o garantías con la emisión del Auto de Vista impugnado, menos explica cuál el resultado dañoso, por lo que deviene en inadmisibile.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Osmar Copa Tapia y Jesús Genaro Choque Choque, de fs. 95 a 100.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de enero de 2020.

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



75

Ministerio Público y Otra c/ Félix Callata Mamani
Violencia Familiar y Doméstica
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de noviembre de 2019, de fs. 191 a 194 vta., Félix Callata Mamani, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista N°46/2019 de 27 de septiembre, de fs. 177 a 182, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso seguido por el Ministerio Público contra el recurrente por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 04/2018 de 2 de octubre, de fs. 140 a 144, el Juzgado Público, Civil y Comercial de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal, Administrativo, Coactivo Social y Tributario Primero con asiento en Caracollo del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Félix Callata Mamani, autor de la comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica descrito en el art. 272 bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de reclusión a ser cumplidos en el Centro Penitenciario "San Pedro" de la ciudad de Oruro; más el pago de costas y responsabilidad civil a favor de la víctima, averiguables en fase de ejecución.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado por memorial de fs. 148 a 152, y subsanación de fs. 165 a 166, promovió recurso de apelación restringida, siendo resuelto a través del A.V. N° 46/2019 de 27 de septiembre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró su improcedencia confirmando de tal modo la Sentencia de grado.

c) Según informa diligencia sentada a fs. 183, el Auto de Vista impugnado fue notificado al recurrente el 18 de noviembre de 2019, presentado su recurso de casación el 22 del mismo mes y año, como se advierte de timbre electrónico adherido a fs. 194.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Luego de relacionar actuaciones procesales anteriores a esta fase, el recurrente cuestiona las afirmaciones del A.V. N° 46/2019, por declarar la improcedencia de apelación restringida y confirmar la sentencia, así como por considerar esa instancia que el Tribunal de origen apegó sus funciones a los arts. 171 y 173 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.).

Manifiesta que fue condenado a partir de una incorrecta valoración de la prueba, dado que, "no existe el menor indicio de prueba en [su] contra, solo la declaración de la querellante-y supuesta víctima, que sirvió como base para el informe psicológico unilateral" (sic). Agrega que, las pruebas a las que el A.V. N° 046/2019, hace referencia, "no pueden constituir en prueba suficiente como para que se dicte una sentencia de condena, por lo que el tribunal de alzada actuó más con el sentimiento que en estricta aplicación de la Ley" (sic).

Señala también que, el Auto de Vista impugnado, posee argumentos generales relacionados más a conceptos y doctrina que al caso concreto. En postura del recurso aquel Fallo no debía realizar ningún tipo de análisis sobre el cuerpo probatorio, por cuanto "la sentencia carece de fundamentación es incompleta e incorrecta" (sic).

Enfatiza que al haber el Tribunal de origen incumplido lo establecido en los arts. 124, 173 y 171 del Cód. Pdto. Pen., los de alzada, "ejercitaron en lo absoluto ningún análisis vinculado al defecto de sentencia que motivo la presentación del recurso de apelación restringida [no bastando] al afirmar la existencia de un hecho penalmente sancionable o del cuerpo del delito, si no esbozar con rigor lógico-científico, qué elementos de convicción concretos...permitieron al juzgador con asiento en Caracollo llegar a la conclusión que particip[ó] en el hecho y supuestamente es responsable del mismo, y fundamentalmente cual la conducta ha sido demostrada" (sic)

Transcribiendo pasajes de jurisprudencia, y bajo el rótulo de "relación de precedentes contradictorios" (sic) cita la S.C. N°0386/2005 de 15 de abril, los AA.SS. Nos. 183 de 6 de febrero de 2007 y 99 de 24 de marzo de 2015, así como las SS.CC. Nos. 418/2000-R y 1276/2001-R.

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

El art. 180.II de la C.P.E., 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 (C.A.D.H.) y

14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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 DICHS REQUISITOS

En relación al requisito plazo, se tiene que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista que impugna el 18 de noviembre de 2019 como es visto en diligencia sentada a fs. 183, presentando el memorial de casación el 22 de igual mes y año, tal cual destaca timbre electrónico adherido a fs. 191, es decir dentro del plazo legal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., restando el análisis de los demás requisitos de admisibilidad.

Félix Callata Mamani, acude a casación cuestionando, por un lado, un supuesto actuar omisivo de parte de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, precisando que no cumplió con el deber de control en torno a la valoración de la prueba en Sentencia, y que ésta haya emitido una condena en contra suya con la sola versión de la víctima, no siendo verosímil que el hecho existió o bien que el imputado haya participado en él de manera abiertamente genérica; empero sin descender de manera clara a una explicación de cuál fuera el agravio directo que se considere causal de reclamo en casación. Así las cosas, este desarreglo, no solo configura un abierto incumplimiento a las exigencias descritas en los arts. 416 y ss. del Cód. Pdto. Pen., sino en los hechos denotan un actuar risible e imprudente de parte de quien recurre.

En lo demás el recurso, superando la opinión del recurrente, no brinda herramientas ni indicios para un análisis más profundo en torno a los antecedentes procesales, por cuanto la cita circular de afirmaciones que redundan en la valoración de la prueba en la sentencia, van unidas a señalarse vulneradas normas tanto del procedimiento como otras de rango constitucional, generando así un relato incompleto y en cierta medida incomprensible. Aclarar que, las previsiones procesales que para el recurso de casación exigen los arts. 416 y ss. del Cód. Pdto. Pen., se tratan de previsiones de carga argumentativa tendientes al cumplimiento de los fines tanto del propio recurso, como de la atribución delegada al Tribunal Supremo como máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, esto es, sentar y unificar jurisprudencia; casación es entonces un recurso eminentemente jurídico en el que, teniendo una orientación dikelógica, se exige para su apertura un respaldo argumentativo en derecho, más no la sola exposición de desacuerdos con una u otra cuestión.

Recordar que el recurso de casación en la mecánica adoptada por el sistema de recursos de la Ley N° 1970, impone una carga argumentativa que sin recaer un rigor sacramental, debe dotar elementos necesarios y mínimos para una eventual apertura de competencia; empero, el recurso en examen carece ampliamente de esas condiciones pues no ofrece información procesal y jurídicamente suficiente para ser considerado en el fondo. La Sala también deja sentado que un supuesto de flexibilización de los requisitos procesales en el presente caso no es viable, dado que las condiciones argumentativas no son sostenibles para ese cometido por las mismas razones anotadas en los párrafos precedentes y que no abarcan la orientación de ese tipo de apertura extraordinaria.

Por lo expresado, no habiéndose cumplido las exigencias procesales contenidas en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., restará declarar su inadmisibilidad.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Félix Callata Mamani, de fs. 191 a 194 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 20 de enero de 2020.

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



76

Ministerio Público y Otro c/ Raúl Armando Saravia Troncoso
Falsedad Material y Otros
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de octubre de 2019, cursante de fs. 130 a 145 vta., Jesús Roberto Arellano Vergara, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 35/2019 de 12 de agosto, de fs. 108 a 115, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente contra Raúl Armando Saravia Troncoso, 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.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia N° 31/2018 de 18 de junio (fs. 44 a 56 vta.), el Tribunal de Sentencia Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Raúl Armando Saravia Troncoso, absuelto de la comisión de los delitos previstos por los arts. 198, 199 y 203 del Cód. Pen., porque la prueba fue insuficiente para generar en el Tribunal la convicción sobre su responsabilidad penal.

b) Contra la referida Sentencia, el acusador particular Jesús Roberto Arellano Vergara (fs. 64 a 73), interpuso recurso de apelación restringida, subsanado por memorial de 22 de octubre de 2018 (fs. 92 a 97 vta.), y resuelto por A.V. N° 35/2019 de 12 de agosto, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso, confirmando la Sentencia impugnada.

c) Notificada la parte recurrente con el referido Auto de Vista el 11 de octubre de 2019 (fs. 116), interpuso el respectivo recurso de casación del 17 del mismo mes y año.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

El recurrente, previa alusión a la procedencia del recurso de casación y los requisitos de flexibilización, expone los siguientes fundamentos:

1) Alega que en apelación denunció defectuosa valoración de la prueba y errónea aplicación de la Ley sustantiva de los arts. 23 y 203 del Cód. Pen., como consecuencia de ello, calificada como falta de fundamentación y altamente incoherente; sobre lo cual, el Auto de Vista, incurrió en error, debido a que no invocó errónea aplicación de los arts. 20 y 203 del Cód. Pen., sino inobservancia de dichas disposiciones, que de las pruebas y conforme las reglas de la objetividad y logicidad daba lugar a la aplicación de tales disposiciones, siendo que del informe de esclerometría se tenían cumplidos los requisitos exigidos por el art 20 del Cód. Pen., respaldados por las pruebas documentales, testificales y periciales que el acusado a sabiendas que la firma de Jhonny Limber Massi Roque era falsa, no cumplió con su deber, por lo que el Tribunal inobservó el art. 203 del Cód. Pen., debiendo determinarse una condena por tal delito. Por ello se considera que los Vocales tergiversaron el contenido de la apelación restringida, pronunciándose sobre el agravio de forma diferente, deviniendo el Auto de Vista en una evidente falta de fundamentación.

2) Denuncia que respecto a la inobservancia de los arts. 124 y 173 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), el Auto de Vista simplemente transcribió el contenido íntegro de los articulados, incurriendo en falta de motivación y fundamentación, conllevando a una incongruencia omisiva al no haberse pronunciado conforme al art. 398 del Cód. Pdto. Pen., respecto al sistema de libre convicción y sana crítica racional (lógica, experiencia y sicología) que contiene la prueba en la Sentencia, no contándose con ese fundamento en el Auto de Vista, cuando las pruebas demostraron el hecho delictivo. Invoca el A.S. N° 111/2012 de 11 de mayo.

3) Refiere que en apelación habría acusado la inobservancia del art. 336 del Cód. Pdto. Pen., respecto a las suspensiones de audiencia, donde el Auto de Vista nuevamente incurrió en falta de motivación e incongruencia omisiva, porque el pronunciamiento carece de la debida fundamentación, cuando el recurrente evidentemente habría fundamentado la inobservancia, desconociendo los AA.SS. Nos. 093/2011 de 24 de marzo, 037/2013 de 14 de febrero y 640/2014-RRC de 13 de noviembre, porque dichas suspensiones provocaron vulneraciones de derechos y dispersión de la prueba.

4) Alega a su vez, que en apelación se habría denunciado inobservancia de los arts. 359 y 420 del Cód. Pdto. Pen. por parte de la Sentencia, donde el Auto de Vista al respecto, expresó un pronunciamiento simplista y sin fundamentación, siendo que los Vocales no llegaron a motivar de alguna manera las reglas de la lógica (identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente), constituyendo dicha falencia en incongruencia omisiva al haberse pronunciado en un sentido diferente al reclamado, limitando una justicia material, en incumpliendo a los lineamientos jurisprudenciales invocados en apelación y que el Auto de Vista no hizo mención alguna.

5) Aduce que el Tribunal de alzada omitió establecer de manera fundamentada porqué razones se considera que el Tribunal de Sentencia no incurrió en los defectos de Sentencia, tampoco fundamentó de manera alguna sobre el porqué no existirían defectos absolutos y sobre la errónea aplicación de la Ley adjetiva del art. 363 del Cód. Pdto. Pen., sin explicar de qué manera la Sentencia se habría ajustado a la línea jurisprudencial del Tribunal Supremo, como también no se explicó las razones del porque no hubiera errónea valoración de la prueba y falta de fundamentación, en el marco de los alcances de los arts. 124, 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen. Asimismo, el Auto de Vista omitió explicar por qué el Tribunal de Sentencia no aplicó correctamente el principio de congruencia que hacía admisible y procedente la retipificación del tipo penal.

Al finalizar el recurso invoca los AA.SS. Nos. 504/2007 de 11 de octubre, 014/2013-RRC de 6 de febrero, 073/2013-RRC de 19 de marzo, 349 de 28 de agosto de 2006, 239/2012-RRC de 3 de octubre y 055/2014-RRC de 24 de febrero.

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 C.P.E., 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 Cód. Pdto. Pen. 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 (Cód. Pdto. Pen.), 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelarse 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista el 11 de octubre de 2019, interponiendo recurso de casación el 17 de octubre del mismo año; dentro el plazo de los cinco días hábiles que otorga la Ley en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., correspondiendo en consecuencia verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente, como primer motivo alega que en apelación denunció defectuosa valoración de la prueba y errónea aplicación de la Ley sustantiva de los arts. 23 y 203 del Cód. Pen., donde el Auto de Vista, al respecto incurrió en error, debido a que no se invocó errónea aplicación de los arts. 20 y 203 del Cód. Pen., sino inobservancia de dichas disposiciones, siendo que del informe de esclerometría se tenían cumplidos los requisitos exigidos por el art. 20 del Cód. Pen., respaldado por las pruebas documentales, testificales y periciales, en sentido de que el acusado a sabiendas que la firma de Jhonny Limber Massi Roque era falsa, no cumplió con su deber, debiendo determinarse una condena, incurriendo los Vocales en tergiversación del contenido de la apelación restringida, pronunciándose sobre el agravio de forma diferente, deviniendo el Auto de Vista en un evidente falta de fundamentación.

En el motivo, el recurrente omitió pronunciarse conforme a los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., porque no argumentó relación de lo alegado con precedente ordinario alguno, incumpliendo la carga procesal impuesta por el legislador para ejercer la labor de contraste asignada a este Tribunal de casación; empero, alega la vulneración al deber de fundamentación del Auto de Vista respecto al motivo de apelación referido a la defectuosa valoración de la prueba, al considerarse que en resolución se tergiversó el motivo en alzada, observándose que el recurrente al respecto cumplió con los presupuestos de flexibilización, dando la posibilidad de admitir el argumento para su análisis en el fondo vía excepcional.

Asimismo, se advierte que el recurrente también refirió que existiría falta de fundamentación sobre le motivo de apelación referido a la errónea aplicación de la Ley sustantiva de los arts. 20 y 203 del Cód. Pen., e hizo alusión a que sobre tales artículos se hubiera denunciado inobservancia de la Ley, identificándose una falacia argumentativa en esta parte del motivo, que al no haberse invocado correctamente los antecedentes y la forma de vulneración que alega, este Tribunal, al no estar debidamente delimitada la vulneración, no puede ingresar a revisar el defecto al no poder suplir de oficio las deficiencias argumentativas de la parte recurrente, además que no cumple con las previsiones establecidas para ingresar por flexibilización, por lo que dicha parte del argumento no será objeto de análisis en el fondo.

Como segundo motivo, el recurrente refiere que denunció la inobservancia de los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen. y el Auto de Vista simplemente transcribió el contenido íntegro de los articulados, incurriendo en falta de motivación y fundamentación, conllevando a una incongruencia omisiva al no haberse pronunciado conforme al art. 398 del Cód. Pdto. Pen.

Analizando los términos del motivo sobre este aspecto, el recurrente invocó el A.S. N°111/2012 de 11 de mayo, que de su observancia, guarda similitud con lo alegado precedentemente, cumpliendo de esa manera con la previsión de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., al establecerse la analogía y la posible contradicción entre el precedente y el Auto de Vista, haciendo posible admitir el argumento para realizar la labor de contraste en el fondo.

En el tercer motivo de casación, el recurrente expresa que en apelación habría acusado la inobservancia del art. 336 del Cód. Pdto. Pen., respecto a las suspensiones de audiencia, sobre lo cual, el Auto de Vista nuevamente incurrió en falta de motivación e incongruencia omisiva, porque el pronunciamiento carece de la debida fundamentación, pese a que dichas suspensiones provocaron vulneraciones de derechos y dispersión de la prueba.

Del análisis de los argumentos vertidos por el recurrente, se tiene la invocación del A.S. N°093/2011 de 24 de marzo, referido a las consideraciones respecto a la suspensión de audiencia, guardando coherencia con el agravio denunciado como no resuelto por el Auto de Vista, que al haberse establecido la similitud y la contradicción pretendida, es viable considerar la admisión del argumento para su contrastación en el fondo, en atención a los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

En relación a los invocados AA.SS. Nos. 037/2013 de 14 de febrero y 640/2014-RRC de 13 de noviembre, se constata que ambos contienen problemáticas procesales diferentes a la planteada por el recurrente (incongruencia omisiva y la oportunidad vinculado a la celeridad en la resolución de los fallos), cuando el planteamiento hecho en casación difiere en relación a la afectación al principio de celeridad relativo a la suspensión de audiencias de juicio oral, circunstancia no resuelta por los precedentes y menos aún mediante doctrina legal aplicable que haga posible ingresar a contrastar en el fondo, por lo que ante tal circunstancia, dichos precedentes no formarán parte de la labor de contraste; de lo que se deja constancia.

Como cuarto motivo, alega que en apelación denunció la inobservancia de los arts. 359 y 420 del Cód. Pdto. Pen. por parte de la Sentencia, y que el Auto de Vista al respecto, expresó un pronunciamiento simplista y sin fundamentación, siendo que los Vocales no llegaron a motivar de alguna manera las reglas de la lógica (identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente), constituyendo dicha falencia en incongruencia omisiva al haberse pronunciado en un sentido diferente al reclamado, limitando una justicia material, en incumplimiento a los lineamientos jurisprudenciales invocados en apelación y que el Auto de Vista no hizo mención alguna.

Ingresando al análisis del motivo, claramente se identifica que el recurrente incurre en una falta evidente de técnica argumentativa, porque afirma dos aspectos contrarios entre sí y que restan coherencia al fundamento del motivo, porque refiere que un motivo de apelación sería la inobservancia a los arts. 359 (forma de deliberación) y 420 (efecto vinculante de la doctrina legal), para posteriormente alegar su agravio en relación al Auto de Vista respecto a la motivación y resolución del caso concreto bajo las reglas de la lógica (control sobre la valoración de la prueba), lo que objetivamente no condice con el origen y los antecedentes que refiere como generadores de la vulneración, incumpliendo de esa forma con las previsiones de los requisitos de flexibilización, no pudiendo por ello este Tribunal de casación ingresar al fondo vía excepcional ante la incoherencia de los argumentos que imposibilitan a esta Sala establecer la vulneración en concreto por la falencia incurrida por el recurrente, deviniendo en inadmisibles el motivo casacional; además de no encontrarse en el margen previsto por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Finalmente, como quinto motivo, aduce que el Tribunal de alzada omitió establecer de manera fundamentada porqué razones se considera que el Tribunal de Sentencia no incurrió en los defectos de Sentencia, tampoco fundamentó de manera alguna sobre el porqué no existirían defectos absolutos y sobre la errónea aplicación de la Ley adjetiva del art. 363 del Cód. Pdto. Pen., sin explicar de qué manera la Sentencia se habría ajustado a la línea jurisprudencial del Tribunal Supremo, como también no se explicó las razones del porqué no hubiera errónea valoración de la prueba y falta de fundamentación en el marco de los alcances de los arts. 124, 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen. Asimismo, el Auto de Vista omitió explicar por qué el Tribunal de Sentencia no aplicó correctamente el principio de congruencia que hacía admisible y procedente la retipificación del tipo penal.

El recurrente, particularmente sobre el motivo no hizo invocación de precedente contradictorio alguno, incumpliendo las formas previstas por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen. A pesar de ello, hace referencia a la falta de fundamentación del Auto de Vista respecto a la errónea aplicación del art. 363 del Cód. Pdto. Pen. con relación a la errónea valoración de la prueba, la falta de fundamentación y congruencia de la Sentencia, cuando era posible la retipificación del tipo penal, pero de dicha argumentación, se constata que nuevamente el recurrente omitió establecer de qué manera se hubiere vulnerado el deber de fundamentación del Auto de Vista, explicando el resultado dañoso y los antecedentes que originaría dicha vulneración en forma clara y precisa, no siendo suficiente alegar la existencia de defecto de forma simple y llana, porque entiéndase que no existe nulidad por nulidad, que para ello se requiere que la argumentación sea la correcta, porque caso contrario, este Tribunal no puede suplir las deficiencias incurridas por el recurrente de oficio, que en caso de procederse de esa manera se afectaría el principio de imparcialidad e igualdad procesal establecidos en los arts. 178 parág. I y 180 parág. I de la C.P.E., por lo que la parte recurrente debió observar los presupuestos delimitados en el apartado III parte última de la presente resolución, correspondiendo declarar inadmisibles el motivo.

Cabe aclarar que el recurrente, al finalizar el recurso invocó los AA.SS. Nos.504/2007 de 11 de octubre, 014/2013-RRC de 6 de febrero, 073/2013-RRC de 19 de marzo, 349 de 28 de agosto de 2006, 239/2012-RRC de 3 de octubre y 055/2014-RRC de 24 de febrero, señalando como contradictorios a los efectos de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; empero, en el desarrollo de los precedentes no hizo ninguna referencia a que si uno o varios de estos fallos se relacionan con alguno de los motivos de casación, limitándose a citarlos genéricamente, sin establecer la contradicción con cualquiera o todos los argumentos del recurso, que al no haber procedido en ese sentido, dichos precedentes no formarán parte del análisis de fondo del recursos de casación en relación a los motivos admisibles.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Jesús Roberto Arellano Vergara, de fs. 130 a 145 vta.; únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero (flexibilización), segundo y tercero. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 20 de enero de 2020.

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



77

Raúl Dustin Guzmán Barrenechea c/ Marco Clebert Campos Chacón

Abuso de Confianza

Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de diciembre de 2019, cursante de fs. 139 a 140, Marco Clebert Campos Chacón, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 09/2019 de 3 de septiembre, de fs. 129 a 133, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por Raúl Dustin Guzmán Barrenechea contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Abuso de Confianza, previsto y sancionado por el art. 346 del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia N° 014/2018 de 14 de septiembre (fs. 101 a 103 vta.), el Juzgado de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Marco Clebert Campos Chacón, autor en la comisión del delito de Abuso de Confianza previsto por el art. 346 del Cód. Pen., imponiendo condena de un año y seis meses de reclusión, absolviendo por el delito de Apropiación Indebida previsto por el art. 345 del Cód. Pen., más el pago por responsabilidad civil. Asimismo, cumpliendo con la norma del art. 368 del Cód. Pdto. Pen., concedió el perdón judicial.

b) Contra la referida Sentencia, el acusado Marco Clebert Campos Chacón (fs. 106 a 107 vta.), subsanado por memorial de 25 de abril de 2019 (fs. 121 a 123), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 09/2019 de 3 de septiembre, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró admisible el recurso de apelación, confirmando la Sentencia impugnada.

c) Notificada la parte recurrente con el referido A.V. N° el 29 de noviembre de 2019 (fs. 136), interpuso el respectivo recurso de casación el 6 de diciembre del citado año.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente, haciendo alusión a la procedencia del recurso de casación refiere que el Auto de Vista incurrió en defecto absoluto por fundamentación insuficiente, al no haber el Tribunal de alzada realizado un control de la logicidad de la Sentencia respecto a su falta de fundamentación, así como también respecto a que el fallo del Juez de Sentencia se basó en hechos no acreditados, siendo que por la testifical de Jimmy Mamani no se demostró la cantidad del dinero entregado, cuando además se sufrió un robo, hecho ajeno a la voluntad, no acreditándose el daño o perjuicio ocasionado, cuando lo que correspondía era una rendición de cuentas en la vía civil por el principio de intervención mínima del derecho penal, por lo que el Auto de Vista incurrió en el mismo defecto que el juzgador, generando una vulneración al debido proceso en infracción del art. 124 del Cód. Pdto. Pen. Asimismo, el Auto de Vista vulneró los principios de legalidad y taxatividad, debido a la existencia de una relación jurídica mediante convenio de partes, cuya naturaleza contractual se rige por la normativa civil, no siendo idónea la vía penal para establecer una responsabilidad civil, aspecto no analizado en alzada respecto al art. 346 del Cód. Pen.

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 C.P.E., 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 Cód. Pdto. Pen. 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 (Cód. Pdto. Pen.), 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelarse 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista el 29 de noviembre de 2019, interponiendo recurso de casación el 6 de diciembre del mismo año; dentro el plazo de los cinco días hábiles que otorga la Ley,

en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., correspondiendo en consecuencia verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente, denuncia que el Auto de Vista incurrió en defecto absoluto por fundamentación y motivación insuficiente, al no haber el Tribunal de alzada realizado un control de la logicidad de la Sentencia respecto a la falta de fundamentación de la misma, así como también respecto a que el fallo del a quo se basó en hechos no acreditados, cuando lo que correspondía era una rendición de cuentas en la vía civil por el principio de intervención mínima del derecho penal, por lo que el Auto de Vista incurrió en el mismo defecto que el juzgador, generando una vulneración al debido proceso en infracción del art. 124 del Cód. Pdto. Pen. y por vulneración a los principios de legalidad y taxatividad respecto al art. 346 del Cód. Pen.

Al efecto, el recurrente denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y legalidad (taxatividad), que si bien la argumentación es escueta en el recurso, empero se observa que cumple suficientemente con los presupuestos establecidos en el apartado III última parte de la presente resolución, al indicar los derechos afectados, el antecedente del agravio, la forma de restricción y el resultado dañoso, haciendo por ello posible que el recurso sea considerado en el fondo por flexibilización, correspondiendo su admisión excepcionalmente para verificar la existencia o no de dichas vulneraciones.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Marco Clebert Campos Chacón, de fs. 139 a 140. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 20 de enero de 2020.

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



78

Ministerio Público y Otra c/ Herminio Fernández Thola y Otros

Receptación

Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 29 de noviembre de 2019, Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (Y.P.F.B.) de fs. 481 a 482 y Herminio Fernández Thola de fs. 484 a 487, interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista N°26/2019 de 26 de agosto, de fs. 454 a 460 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la entidad citada contra Herminio Fernández Thola, por la presunta comisión del delito de Robo Agravado, Encubrimiento y Receptación previstos y sancionados por los arts. 332 núm. 2), 171 y 172 del Código Penal, respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia N° 10/2016 de 15 de julio (fs. 316 a 329 vta.), en juicio de reenvío, el Tribunal Primero de Sentencia en lo Penal de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Herminio Fernández Thola, autor y culpable del delito de Receptación, previsto y sancionado por el art. 172 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de reclusión, con costas a favor del Estado y resarcimiento del daño civil a la víctima, averiguables en ejecución de Sentencia, siendo absuelto de los delitos de Robo Agravado y Encubrimiento, por haber sido insuficiente la prueba producida, para generar convicción sobre su responsabilidad penal.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Herminio Fernández Thola (fs. 375 a 379 vta.), y Y.P.F.B. (fs. 382 a 385 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida; que fueron resueltos por A.V. N° 26/2019 de 26 de agosto, que declaró improcedente el primer recurso y procedente en parte la segunda apelación; por ende, confirmó la Sentencia respecto al delito de Receptación y anuló la Sentencia con relación al delito de Encubrimiento, disponiendo la realización de un nuevo juicio sólo en referencia a este último delito.

c) Por diligencias de 22 de noviembre de 2019 (fs. 462 y 463), el imputado Herminio Fernández Thola y Y.P.F.B. fueron notificados con el Auto de Vista impugnado; y el 29 del mismo mes y año, ambas partes interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

II.1. Del recurso de casación de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos.

La Entidad recurrente señala que el Auto de Vista impugnado, confirma en parte la Sentencia en lo que corresponde a la comisión de los delitos de Encubrimiento y Receptación, pero no hizo referencia al delito de Robo Agravado, aspecto que causaría gravamen a sus derechos e intereses, al considerar la existencia de suficientes elementos de prueba que demuestran que la conducta del imputado se subsumiría al tipo penal previsto en el art. 332 del Cód. Pen., por vincularse con la posesión del CPU encontrado en su poder, por existir supuestas contradicciones en las declaraciones con los diferentes testigos, invocando el A.S. N° 721/2014 RRC relativo a los elementos del tipo penal de Robo.

II.2. Del recurso de casación del imputado Herminio Fernández Thola.

1) El recurrente refiere que en apelación restringida denunció el agravio de fundamentación insuficiente o contradictoria, en la que argumentó que no se identificó el marco probatorio, así como la inexistencia de valoración probatoria intelectual en la Sentencia, empero el Tribunal de alzada determinó “se tiene que en el considerando I y III se evidencia de su lectura que el Tribunal de juicio ha realizado un análisis y ha valorado la prueba teniendo coherencia, orden y razonamientos lógicos que manifiestan certidumbre, ha efectuado la fundamentación de hechos y derechos para llegar a su conclusión, se ha realizado la valoración intelectual como se nota con mayor claridad en el punto cuarto y quinto,” situación cuestionada por el recurrente al considerar a su criterio que los puntos cuarto y quinto, establecen la compra del CPU y que el mismo se encontraba en mal estado, es decir que por los puntos señalados no se podría evidenciar prueba plena para la configuración del delito de Receptación, para determinar que sabía del origen robado del ordenador de la computadora, a tiempo de adquirirlo, por lo que reclama la inexistencia de una coherente fundamentación en la consideración de dichos puntos. Por otro lado, respecto a que su persona no pudiera haber incurrido en un

error invencible, el Auto de Vista impugnado expresa “en cuanto a la presunta existencia de un error invencible, el Tribunal de juicio descarta esa posibilidad cuando señala que resulta inverosímil que en su condición de ex policía la supuesta coincidencia de que precisamente su persona tuviera que adquirir un CPU,” cuestionando que de dichas expresiones no se evidencia la determinación de la comisión del delito de Receptación sobre la base de prueba plena sino sobre supuestos de que fuese una coincidencia, por lo que se hace evidente que el razonamiento y fundamentación de la Sentencia contradicen al A.S. N° 167/2012 de 4 de julio, referente a la debida motivación.

2) El recurrente transcribe parcialmente el Auto de Vista impugnado, en su subtítulo (De la apelación del acusado parte primera) de la siguiente forma “...del análisis y revisión de la Sentencia se tiene que en el considerando I y considerando III se evidencia que el Tribunal a quo ha realizado un análisis y ha valorado la prueba teniendo coherencia, orden y razonamientos lógicos que manifiestan certidumbre,” señalando que los Vocales incluyeron en su argumentación los puntos de fundamentación probatoria descriptiva y hechos no probados de la Sentencia. También transcribe parcialmente el segundo agravio denunciado de la entidad querellante, donde alegó la contradictoria fundamentación de la Sentencia, empero el Tribunal de alzada se refirió a los hechos probados, transcribiendo el punto cuatro de la fundamentación probatoria descriptiva, que a criterio del recurrente fuese de la Sentencia N° 14/2009 (anulada), cuestionando que el Tribunal de juicio no consideró la coherencia y logicidad, pues implicaba la consideración de los elementos producidos dentro de las audiencias orales y no los razonamientos de la anterior Sentencia. Añade, que el razonamiento del punto cuatro de la fundamentación probatoria descriptiva, no corresponde con lo que se señala en el punto de hechos no probados, pues a criterio del recurrente existiera contradicción al considerarse dicho fundamento para rechazar el agravio del recurrente y no tomarse en cuenta en la determinación del agravio de la parte querellante; a su vez, expresa que el Tribunal de alzada no realizó una consideración de todos los elementos de la Sentencia, obviando el punto de hechos no probados, ocasionando que la fundamentación no fuese clara, invocando a tal efecto el A.S. N° 167/2012 de 4 de julio, referente a la obligación del Tribunal de alzada de pronunciarse sobre los puntos apelados.

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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 SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que el 22 de noviembre de 2019, el imputado Herminio Fernández Thola y Y.P.F.B. fueron notificados con el Auto de Vista impugnado, interponiendo sus recursos de casación el 29 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

IV.1. Del recurso de casación de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos.

La Entidad recurrente refiere que el Auto de Vista impugnado, confirmó en parte la

Sentencia impugnada, respecto a la comisión de los delitos de Encubrimiento y Receptación, pero no hizo referencia al delito de Robo Agravado, aspecto que causaría gravamen a sus derechos e intereses, al considerar la existencia de elementos constitutivos de dicho tipo penal, invocando el A.S. N° 721/2014 RRC relativo a los elementos del tipo penal de Robo, advirtiéndose que si bien invoca precedente contradictorio, omite explicar la contradicción con el mismo, limitándose a transcribirlo parcialmente en incumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; además, se advierte que la entidad recurrente no logra identificar el agravio incurrido por el Tribunal de alzada, no explica de qué forma se vulneran sus derechos o garantías constitucionales, simplemente se avoca a referir que no se hizo referencia al delito de Robo Agravado, sin proporcionar mayor sustento en su argumentación, denotando una carencia de técnica argumentativa y recursiva en la formulación de su agravio. En consecuencia, se observa el incumplimiento de los presupuestos de flexibilización y por ende, resulta inadmisibile el motivo expuesto precedentemente.

IV.2. Del recurso de casación del imputado Herminio Fernández Thola.

Como primer motivo de casación, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación en la emisión del Auto de Vista impugnado, argumentando que en apelación restringida denunció el agravio de fundamentación insuficiente o contradictoria, donde sostuvo que no se identificó el marco probatorio, así como la inexistencia de valoración

probatoria intelectual en la Sentencia, empero el Tribunal de alzada determinó contrariamente, la debida fundamentación de la misma, apoyándose en los puntos cuarto y quinto de la Sentencia, sin considerar que en dichos puntos solo establecerían la compra y el mal estado del CPU, sin que existan elementos para sustentar el delito de Receptación, advirtiéndose que el recurrente omite invocar precedentes contradictorios en incumplimiento a los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, se evidencia que a tiempo de precisar la vulneración a su derecho al debido proceso, proporcionó los antecedentes generadores de su recurso, explicitando los fundamentos de su alzada y la respuesta otorgada por el Tribunal de apelación; asimismo, detalló en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que hubiere incurrido el señalado Tribunal al enfatizar la falta de fundamentación en la emisión del Auto de Vista impugnado respecto al agravio previsto en el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.-; y, el resultado dañoso emergente del defecto: la confirmación de la Sentencia condenatoria con relación al delito de Receptación. En consecuencia, se evidencia el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización y por ende, resulta admisible la primera parte del motivo expuesto en forma extraordinaria.

En cuanto a la segunda parte del motivo, respecto a que el imputado no pudiera haber incurrido en un error invencible, denuncia que el Auto de Vista impugnado sostuvo que el Tribunal de juicio descartó dicha posibilidad al señalar que resultaba inverosímil que siendo ex policía haya la coincidencia de adquirir un CPU, cuestionando el recurrente dichas expresiones al no evidenciarse la determinación del delito de Receptación sobre la base de prueba plena, añadiendo que tal razonamiento de la Sentencia contradice el A.S. N°167/2012 de 4 de julio, referente a la debida motivación, advirtiéndose que si bien el recurrente invoca precedente contradictorio, omite su deber de explicar la contradicción con el mismo, inobservando los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; asimismo, se evidencia que el recurrente no identifica el agravio incurrido por el Tribunal de alzada, contrariamente se limita a transcribir parcialmente la respuesta otorgada realizando énfasis en que la Sentencia contradiría el precedente invocado, cuando debió explicar las supuestas vulneraciones de derechos o garantías constitucionales incurridas por el Tribunal de apelación. En consecuencia, se observa el incumplimiento de los presupuestos de flexibilización y por ende, resulta inadmisibles esta segunda parte del motivo expuesto precedentemente.

En cuanto al segundo motivo traído en casación, el recurrente transcribe parcialmente el Auto de Vista impugnado, relativo al subtítulo (De la apelación del acusado parte primera), señalando que incluyeron en la argumentación los puntos de fundamentación probatoria descriptiva y hechos no probados de la Sentencia; a su vez, transcribe el segundo agravio denunciado por la parte querellante, relativo a la contradictoria fundamentación de la Sentencia, también señala que el Tribunal de alzada se refirió a los hechos probados transcribiendo el punto cuatro de la fundamentación probatoria descriptiva de la Sentencia N° 14/2009 (anulada), además cuestiona que el Tribunal de juicio no consideró la coherencia y logicidad. Añade, que dicho razonamiento del punto cuatro de la fundamentación probatoria descriptiva de la Sentencia no corresponde con lo que se señala en el punto de hechos no probados, también sostiene que existiera contradicción cuando en alzada se rechaza el agravio del recurrente y concede el agravio de la parte querellante; finalmente, expresa que el Tribunal de alzada no realizó una consideración de todos los elementos de la Sentencia, obviando el punto de hechos no probados, invocando a tal efecto el A.S. N° 167/2012 de 4 de julio, referente a la obligación del Tribunal de alzada de pronunciarse sobre los puntos apelados, advirtiéndose que si bien el recurrente invoca precedente contradictorio, omite su deber de explicar de forma clara y precisa la contradicción con el mismo, en incumplimiento a los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; asimismo, se evidencia que el recurrente no identifica de forma precisa el agravio incurrido por el Tribunal de alzada, pues se limita a transcribir parcialmente algunos agravios, tanto alegados por el recurrente como de la parte querellante, sin explicar mínimamente la restricción de derechos o garantías constitucionales, denotando una carencia de técnica recursiva y argumentativa al entremezclar diferentes criterios que no guardan una secuencia lógica para un correcto entendimiento. En consecuencia, se observa el incumplimiento de los presupuestos de flexibilización, resultando inadmisibles el presente motivo.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación planteado por Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos representado por Mario Santos Mamani Limachi de fs. 481 a 482.; y, ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Herminio Fernández Thola de fs. 484 a 487, únicamente para el análisis de fondo de la primera parte del primer motivo. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 20 de enero de 2020.

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



79

Yola Márquez vda. de Medina c/ Juan Hugo Medina Gonzales

Ofensa a la Memoria de los Difuntos

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 4 de noviembre de 2019, cursante de fs. 446 a 451, Yola Márquez vda. de Medina interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 35/2019 de 24 de mayo de fs. 425 a 434, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por la recurrente contra Juan Hugo Medina Gonzales, por la presunta comisión del delito de Ofensa a la Memoria de los Difuntos, previsto y sancionado por el art. 284 del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia N° 39/2017 de 23 de marzo (fs. 351 a 353), el Juzgado Segundo de Partido y Sentencia del El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz declaró a Juan Hugo Medina Gonzales, autor del delito de Ofensa a la Memoria de los Difuntos, previsto y sancionado por el art. 284 del (Cód. Pen.), imponiendo la pena de tres años de reclusión, con costas y responsabilidad civil.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado René Gustavo Peláez Mazuelo formuló recurso de apelación restringida (fs. 401 a 406), resuelto por A.V. N° 35/2019 de 24 de mayo, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró procedente el recurso planteado, anulando la sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 28 de octubre de 2019 (fs. 438), la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado; y, el 4 de noviembre del mismo año, a través del Buzón Judicial interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1) El recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado concluye que el Juez de Sentencia no cumplió con su obligación de subsumir los hechos juzgados al tipo penal condenado; empero, la sentencia cumple con esta exigencia en el acápite "V. Motivos y Fundamentos de Derecho", en el que no sólo explica las características del delito y como este hecho coincide con el accionar del acusado, sino también cómo el accionar del acusado afectó a las víctimas; asimismo, refiere que el Auto de Vista impugnado excede la competencia que le otorga el art. 284 de Cód. Pdto. Pen., puesto que en apelación en ningún momento se observó que la sentencia no hubiera compulsado las atenuantes especiales o generales; empero, la resolución impugnada extrañamente señala: "tampoco fundamenta porque llegó a la conclusión de imponer esa pena privativa de tres años", evidenciándose de esta manera la violación al principio *tantum devolutum quantum appellatum*, al considerar de oficio aspectos no apelados, trayendo a colación y considerando fundamentos extremos que no fueron objeto de recurso, vulnerando su derecho al debido proceso en su componente de debida motivación y congruencia de las resoluciones, invocando como precedente contradictorio el A.S. N°205/2015-RRC de 27 de marzo.

2) Por otra parte, acusa que el Auto recurrido yerra al resolver conjuntamente y a su conveniencia los motivos de apelación, cuando debería resolver cada motivo de apelación de manera separada y en la medida que en que hubieren sido denunciados, como lo establece el A.S. N° 5/2007 de 26 de enero; igualmente, observa que los vocales ahora recurridos, a sabiendas que el segundo motivo de apelación estaba mal planteado, en lugar de ordenar sea subsanado o determinar su inadmisibilidad, de manera oficiosa e ilegítima ingresó a resolver el fondo de la apelación, en contradicción con el A.S. N° 5/2007 de 26 de enero.

REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de este Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde con base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

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

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 SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS

En el caso de autos, se establece que el 20 de octubre de 2019, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación a través del Buzón Judicial el 4 de noviembre del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que otorga la ley, cumpliendo de esta manera, con lo preceptuado por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen. relativo al plazo, correspondiendo verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el primer motivo, el recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado sin base alguna concluye que el juzgador no cumplió con su obligación de subsumir los hechos juzgados al tipo penal condenado, y que esta resolución excede la competencia que le otorga el art. 284 de Cód. Pdto. Pen., al considerar de oficio aspectos no apelados, trayendo a colación y considerando fundamentos extremos que no fueron objeto de recurso, vulnerando su derecho al debido proceso en su componente de debida motivación y congruencia de las resoluciones; al respecto, se advierte que si bien el recurrente realiza una transcripción amplia del A.S. N° 205/2015-RRC, no cumplió con su deber de precisar la contradicción en términos claros, entre el Auto de Vista impugnado y el precedente contradictorio invocado, omisión que no puede ser suplida de oficio por esta Sala Penal; por otro lado, se advierte que el recurrente si bien identifica el aspecto que considere incongruente, no detalla con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, como tampoco explica el resultado dañoso emergente del supuesto defecto denunciado, omisiones que denotan el incumplimiento del art. 417 del Cód. Pdto. Pen. e inobservancia de los criterios de flexibilización para su admisión excepcional impidiendo el análisis de fondo, por lo que el motivo deviene en inadmisibile.

Ahora bien, en lo que se refiere al segundo motivo, la recurrente incurre en las mismas deficiencias identificadas en el primer motivo, ya que de manera confusa y con total falta de técnica recursiva, acusa que el Auto recurrido yerra al resolver conjuntamente y a su conveniencia los motivos de apelación; asimismo, que los vocales ahora recurridos, a sabiendas que el segundo motivo de apelación estaba mal planteado, en lugar de ordenar sea subsanado o determinar su inadmisibilidad, de manera oficiosa e ilegítima ingresó a resolver el fondo del recurso; de lo cual se advierte que la recurrente no identifica con precisión la contradicción entre el Auto de Vista impugnado y el A.S. N° 5/2007 que invoca como precedente contradictorio invocado; de la misma forma, no cumplió con los requisitos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior de la presente Resolución, puesto que omitió proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía y explicar cuál el resultado dañoso emergente del defecto; en consecuencia, el motivo analizado deviene en inadmisibile.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Yola Márquez vda. de Medina, de fs. 446 a 451.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 20 de enero de 2020.

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



80

Ministerio Público y Otro c/ Simón Felipe Quispe Zuna y Otro
Lesiones Graves y Leves
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de octubre de 2019, cursante de fs. 571 a 573 vta., Simón Felipe Quispe Zuna y Walter Mishael Quintanilla Ramírez, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 29/2019 de 20 de mayo, de fs. 538 a 550 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Eugenio Humberto Torrico Calderón contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia N° 16/2016 de 8 de junio (fs. 456 a 469), el Tribunal Octavo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Simón Felipe Quispe Zuna y Walter Mishael Quintanilla Ramírez, autores de la comisión del delito de “Lesiones Graves” (sic), previsto y sancionado por el art. 271 del Cód. Pen., imponiendo las penas de cuatro y tres años de reclusión respectivamente, con costas y daños civiles, averiguables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Simón Felipe Quispe Zuna y Walter Mishael Quintanilla Ramírez (fs. 481 a 499 vta.); y, el acusador particular Eugenio Humberto Torrico Calderón (fs. 501 a 504), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 29/2019 de 20 de mayo, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró el rechazo del recurso interpuesto por el acusador particular y admisible e improcedente el recurso planteado por la parte imputada; por ende, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 22 de octubre de 2019 (fs. 551), la parte recurrente fue notificada con el referido Auto de Vista; y, el 29 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1) Señala la parte recurrente, que el Auto de Vista impugnado contraviene la exigencia de la debida motivación y fundamentación, por cuanto en su apartado 3.1, el Tribunal de alzada señala que la aplicación del tipo penal por parte del Tribunal de Sentencia es errada, para luego en el punto 3.2 señalar que: “ante la aplicación de la normativa vigente o en su defecto aquella que sufrió modificaciones de la misma forma se hubiere llegado al mismo resultado”; proposiciones que arguye, resultan incongruentes y excluyentes entre sí, denotando motivación arbitraria del Fallo recurrido.

Asimismo, indica que el citado apartado 3.2 de la Resolución de alzada, se establece la imposición de una “pena media”, cuando el Tribunal de Sentencia –concluye- hubiere aplicado la pena mínima, en aplicación retroactiva de la Ley penal, soslayando la aplicación de la Ley N° 054 de 10 de noviembre de 2010.

Invoca como contradictorio el A.S. N° 418 de 10 de octubre de 2006.

2) Denuncia, que la Resolución de alzada en su apartado 8.1, señala que no se precisó con meridiana claridad el agravio que le habría generado la vulneración al debido proceso en la valoración de la prueba MP7; sin embargo, concluyen que en apelación restringida sí estableció el agravio que le generó la supuesta omisión.

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 (Cód. Pdto. Pen.).

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), 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 presente, se advierte que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 22 de octubre de 2019, interponiendo su recurso de casación el 29 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En ese sentido, se establece que los recurrentes en el primer motivo traído en casación, denuncian que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación y motivación a tiempo de ejercer adecuadamente el control de la Sentencia, señalando al efecto los apartados de la Resolución impugnada, en los cuales el Tribunal de alzada hubiere incurrido en contradicciones y fundamentos arbitrarios en la resolución del defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

A tal efecto, invocaron como contradictorio el A.S. N° 418 de 10 de octubre de 2006; empero, más allá de la simple glosa de doctrina referida al control y tutela jurisdiccional del Tribunal de alzada y consideración de defectos absolutos, soslayaron establecer cuál la contradicción del precedente invocado con la problemática motivo de casación, limitándose a exponer su disconformidad respecto a lo que señalan como aplicación retroactiva de la Ley penal en el caso de Autos.

Por consiguiente, ante las falencias detectadas, se tiene que la parte recurrente incumplió las exigencias para la interposición del recurso intentado, conforme a las previsiones establecidas en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo el motivo en análisis en inadmisibile.

En el segundo motivo identificado, los recurrentes denuncian que el Tribunal de alzada observó en la forma la interposición de la denuncia de omisión en la valoración de la prueba MP7; agravio que arguyen, fue debidamente fundamentado.

De la formulación del motivo expuesto, se observa que lo pretendido por los recurrentes, resulta una fundamentación subjetiva respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación formulada en apelación restringida; soslayando una vez más, la adecuación de la problemática traída en casación a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con la competencia establecida en el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., tal y como se precisó en el apartado III. de la presente Resolución.

Además de lo precisado en el párrafo precedente, la parte recurrente se limita a indicar: “El auto señalado como precedente, así como la S.C. N° 0871/2010-R de 10 de agosto, establecieron lo siguiente:” (sic), para luego citar doctrina referida a la exigencia de la debida motivación de las resoluciones; sin embargo, nuevamente incumplen las exigencias para la interposición del recurso de casación, contenidas en los arts. 416 y 417, al no establecer en términos claros y precisos la contradicción entre la problemática traída en casación y el precedente contradictorio invocado al efecto.

Por otro lado, en cuanto a la cita de la S.C. N° 0871/2010-R, de manera reiterada este Máximo Tribunal de Justicia ha señalado que dichos fallos no constituyen precedente contradictorio, sino solo las resoluciones casacionales emitidas por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia y los Autos de Vista de los diferentes Tribunales Departamentales, de conformidad con el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.

Por consiguiente, el motivo de análisis deviene en inadmisibles ante el incumplimiento de los requisitos procesales para su interposición descritos precedentemente.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Simón Felipe Quispe Zuna y Walter Mishael Quintanilla Ramírez, de fs. 571 a 573 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 20 de enero de 2020.

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



81

**Ministerio Público y Otra c/ William Reynaldo Guzmán
Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de octubre de 2019, William Reynaldo Guzmán, de fs. 194 a 196, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 84/2019 de 13 de septiembre, de fs. 159 a 162, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescencia, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 7/2019 de 15 de enero (fs. 86 a 95 vta.), el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia Hacia la Mujer del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a William Reynaldo Guzmán, autor y culpable de la comisión del delito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis. del Cód. Pen., imponiendo la pena de veinte años de presidio; también dispuso que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia asuma protección y cuidado de la menor, además como forma de resarcimiento a la víctima y su familia, por parte del Estado Boliviano por medio de sus instituciones de protección a la víctima de manera permanente y gratuita, terapia médica, psicológica o psiquiátrica; finalmente se obliga al imputado ingrese a terapia psicológica o psiquiátrica dentro del recinto penitenciario para su reinserción y rehabilitación.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado, formuló recurso de apelación restringida (fs. 132 a 135 vta.), que fue resuelto por A.V. N° 84/2019 de 13 de septiembre, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que rechazó el recurso planteado, quedando confirmada la sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 15 de octubre de 2019 (fs. 163), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista; y, el 22 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN.

De la revisión del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

Refiere que dentro del presente caso no se realizó una correcta valoración de los precedentes contradictorios que hubiera invocado, relacionados a su derecho al debido proceso al ser condenado de manera injusta con la pena de veinte años de presidio, siendo que, concluiría su condena cuando cumpla cuarenta ya casi al final de su vida; asimismo, refiere que a efectos del cumplimiento del art. 416 del Cód. Pdto. Pen. invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 129/2016-RRC y 035/2016-RR; asimismo, previa referencia al caso Fernández Ortega y otros vs México, Sentencia de 30 de agosto de 2010, menciona que dichas resoluciones no hubieran sido cumplidas por el Auto de Vista siendo que dicha instancia no consideró que el Tribunal de Sentencia no recepcionó la declaración de la víctima limitándose a judicializar la valoración psicológica realizada ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, vulnerando de esa manera el debido proceso; por lo que, refiere que el Auto de Vista impugnado no valoró correctamente los precedentes invocados que establecen que se debe respetar el debido proceso en todas las instancias; siendo que la declaración de la víctima realizada ante la psicóloga de la Defensoría de la Niñez y adolescencia, introducida a juicio, incumple el protocolo para la valoración psicológica de la víctima y constituye vulneración de su derecho al debido proceso; por lo que, el Tribunal de alzada hubiera incurrido en vulneración del referido derecho.

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

El art. 180.II de la C.P.E., 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelarse 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 C.P.E., 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 SS. CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el 15 de octubre de 2019 el recurrente fue notificado con el Auto de Vista, interponiendo su recurso de casación el 22 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto al contenido del recurso, se tiene que el recurrente, refiere que dentro del presente caso no se realizó una correcta valoración de los precedentes contradictorios que hubiera invocado, que establecerían que en todas las etapas del proceso se debe respetar su derecho al debido proceso, siendo que en el presente caso el Tribunal de Sentencia no hizo declarar a la víctima en juicio y se limitó a considerar la atestación realizada ante la psicóloga de la Defensoría de la Niñez y adolescencia, la cual incumpliría el protocolo para la valoración de dicha prueba.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 129/2016-RRC y 035/2016-RR, de los cuales se limita a realizar una simple invocación refiriendo las problemáticas que tratan los mismos y que no fueron cumplidos por el Auto de Vista impugnado; sin embargo, omite cumplir con su labor establecida por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., que es precisar la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista con relación a los precedentes invocados, a partir de la debida identificación de una situación de hecho similar, incurriendo en una falencia recursiva que no puede ser suplida de oficio por esta Sala Penal.

Asimismo, hace referencia como precedente, al caso Fernández Ortega y otros vs México, Sentencia de 30 de agosto de 2010, procediendo a su glosa parcial, sin precisar cuál la contradicción exigida por la norma procesal penal, al solo denunciarse un aparente incumplimiento de su línea jurisprudencial, sin proporcionar más insumos que permitan visualizar la concurrencia de una situación de hecho similar.

Asimismo, se advierte que la recurrente si bien hace referencia a la existencia de vulneración de su derecho al debido proceso; sin embargo, dicha mención es genérica sin especificar cómo fue vulnerado y menos aún lo vincula con el hecho generador del supuesto defecto, de modo tal que resulta inviable advertir el resultado dañoso emergente de dicho defecto por haberse vulnerado sus derechos y garantías; por lo que, al recurrente no cumple con los requisitos de flexibilización establecidos en el punto III de la presente resolución; en consecuencia, el recurso resulta inadmisibile.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por William Reynaldo Guzmán, de fs. 194 a 196.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 20 de enero de 2020.

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



82

Ministerio Público c/ Marcelino Condori Toque
Legitimación de Ganancias Ilícitas
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de octubre de 2019, Marcelino Condori Toque, de fs. 308 a 315, interpuso recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 53/2019 de 17 de junio, de fs. 270 a 277, 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 Legitimación de Ganancias Ilícitas, previsto y sancionado por el art. 185 Bis del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia N° 15/2017 de 19 de septiembre (fs. 165 a 174 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia Anticorrupción del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Marcelino Condori Toque, autor y culpable de la comisión del delito de Legitimación de Ganancias Ilícitas, imponiendo la pena de ocho años de reclusión y multa de 400 días en razón de Bs. 50 por día, con costas averiguables en ejecución de Sentencia

b) Contra la mencionada Sentencia, la representante del Ministerio Público (fs. 199 a 214 y ampliación de fs. 260 a 268), y, el imputado (fs. 217 a 237), interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. N° 53/2019 de 17 de junio, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró rechazar el recurso interpuesto por el imputado Marcelo Condori Toque; y, admisible e improcedente el recurso opuesto por el Ministerio Público, confirmando por ende la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 21 de octubre de 2019 (fs. 278), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 28 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO CASACIÓN

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

1) Denuncia el recurrente, la vulneración de su derecho a recurrir y tutela judicial efectiva, al haber rechazado el Tribunal de alzada, su recurso de apelación restringida por meros formalismos.

2) Acusa de vulnerado su derecho constitucional a ser juzgado y oído mediante el debido proceso, al no haber sido escuchado en primera instancia y rechazarse su apelación restringida, puntualizando que no fue partícipe de ninguna de las etapas del proceso, siendo afectada su seguridad jurídica; reclama también, el haber sido juzgado en Rebeldía, contrariando así –arguye– el art. 120 de la C.P.E.

El recurrente, al epílogo de su recurso ampara su petición en los AA.SS. Nos. 124/2018 de 12 de marzo y 0064/2018 de 15 de marzo, SS.CC. Nos. 0128/2015-S3 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo. Finalmente glosa in extenso el A.S. N° 159/2017-RA de 17 de marzo.

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de Autos, de la verificación de antecedentes se advierte que el recurrente fue notificado el 21 de octubre 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 Cód. Pdto. Pen., correspondiendo entonces verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En principio cabe advertir que el recurrente invoca y transcribe una pluralidad de fallos – AA.SS. Nos. 124/2018 de 12 de marzo, 0064/2018 de 15 de marzo y 159/2017-RA de 17 de marzo; y, las SS.CC. Nos. 0128/2015-S3 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo-, arguyendo que es bajo dicha jurisprudencia que ampara su recurso.

Al respecto, cabe recordar que sólo los Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia y los Autos Supremos dictados por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, que sienten o ratifiquen doctrina legal, son considerados precedentes contradictorios, conforme dispone el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., y por consiguiente la pretensión de hacer valer Sentencias Constitucionales como precedentes contradictorios en la jurisdicción ordinaria, no es atendible. Más allá de aquello, el recurrente soslayó establecer cuál la contradicción de los Autos Supremos invocados con el Auto de Vista recurrido, incumpliendo las previsiones establecidas en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Ahora bien, en el primer motivo identificado, el recurrente denuncia la vulneración de su derecho a recurrir, por cuanto el Tribunal de alzada rechaza su apelación restringida, por meros formalismos y sin pronunciamiento de fondo alguno, lo que denota que el recurrente tomó la previsión de cumplir con las exigencias de proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, explicitando que a fojas 256 del caso presente cursa providencia de 25 de noviembre de 2017, mediante la cual el Tribunal de alzada otorga el plazo de 3 días para subsanación de su recurso, sin embargo, arguye que nunca tomó conocimiento de la misma y por ende, no subsanó la apelación intentada.

Asimismo, el recurrente precisó de manera clara como vulnerado su derecho a recurrir, detallando con precisión que la restricción al citado derecho consistió precisamente, en el rechazo por formalismos de su recurso de apelación restringida, deviniendo así como daño emergente de este defecto absoluto, en la falta de pronunciamiento de fondo por parte de la Sala de apelación.

Por consiguiente, el recurrente cumple a cabalidad con las exigencias previstas para la admisión extraordinaria del primer motivo de casación, ante el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización expuestos en el apartado III. de la presente Resolución, resultando admisible el primer motivo.

En el segundo motivo, el recurrente acusa la vulneración de derechos y garantías constitucionales al no haber sido oído en ninguna etapa procesal, al haber sido declarado y juzgado como rebelde, lo que implica en cuanto a la problemática del segundo motivo de análisis se observa que lo pretendido por el recurrente, resulta ser una nueva revisión del Fallo de origen, soslayando la adecuación de la problemática traída en casación a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con la competencia establecida en el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo el segundo motivo de análisis en inadmisibile.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Marcelino Condori Toque, de fs. 270 a 277, únicamente para el análisis de fondo del primer motivo. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 20 de enero de 2020.

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



83

Ministerio Público y Otro c/ Juvenal Mamani Calizaya

Peculado

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 26 de agosto de 2019, cursante de fs. 601 a 603, Ana María Callisaya Iturri Defensora Pública de Juvenal Mamani Calizaya, impugna el Auto de Vista N° 60/2019 de 25 de junio, de fs. 583 a 587, 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 Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra, en contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de Peculado, previsto y sancionado por el art. 142 del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia N° 015/2017 de 10 de marzo (fs. 528 a 532 vta.), el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Juvenal Mamani Calizaya, autor de la comisión del delito de Peculado en calidad de Cómplice, previsto y sancionado por el art. 142 en relación al art. 29 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cinco años de reclusión, más el pago de 200 días multa a razón de Bs. 2 por día, más daño civil y costas al Estado a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, el Defensor Público del imputado Juvenal Mamani Calizaya formuló recurso de apelación restringida (fs. 541 a 542 vta.), que previo memorial de subsanación (fs. 568 a 574), fue resuelto por A.V. N° 60/2019 de 25 de junio, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 21 de agosto de 2019 (fs. 591), fue notificado el recurrente con el Auto de Vista impugnado; y, el 26 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de casación, se extrae el siguiente motivo:

Reclama que el Auto de Vista impugnado al declarar improcedente el recurso de apelación restringida hizo suyo los fundamentos de la Sentencia, lo que evidencia que incurrió en errónea aplicación de la Ley sustantiva; puesto que, el art. 142 del Cód. Pen., señala: "la servidora o servidor público"; empero, conforme se tiene de la sentencia en su acápite enunciación de hecho y circunstancias que hayan sido objeto de juicio refiere: "... se encontraba el depósito de madera de la ABT donde estaba el portero Cecilio Conurana Viullalobos funcionario público quien fue sorprendido junto a dos personas particulares identificados como Juvenal Mamani Callisaya...", siendo el delito de Peculado propio de un servidor público por lo que no se adecua a su persona, entonces no puede ser Cómplice, ya que, en ese momento debía ser servidor público, aspecto que no acontece ni fue probado en Sentencia, por lo que considera que debió emitirse sentencia absolutoria, o de lo contrario, debió ser condenado por el delito de Receptación previsto por el art. 172 del Cód. Pen., que puede ser cometido por cualquier persona, más no así el delito de Peculado en Complicidad. Al respecto invoca los AA.SS. Nos. 258/2015-RRC de 10 de abril y 267/2013-RRC de 17 de octubre.

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 21 de agosto de 2019, interponiendo su recurso de casación el 26 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el planteamiento del recurso se tiene que la parte recurrente reclama que, el Auto de Vista impugnado a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida hizo suyos los fundamentos de la Sentencia lo que evidenciaría que incurrió en errónea aplicación de la Ley sustantiva; puesto que, no observó que el delito de Peculado al ser propio de un servidor público no se adecua a su persona, por lo que, no puede ser Cómplice, en cuyo efecto, los hechos se adecuarían al delito de Receptación, que puede ser cometido por cualquier persona, más no así en el delito de Peculado en Complicidad, por lo que considera que debió emitirse una sentencia absolutoria.

Al respecto, invoca los AA.SS. Nos. 256/2015-RRC de 10 de abril y 267/2013-RRC de 17 de octubre; empero, se limitó a citarlos alegando lo que habrían establecido, sin realizar el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta al recurrente, no basta con citar y señalar que hubieren establecido los Autos Supremos como se advierte en el caso de autos, sino que corresponde a la parte recurrente, explicar por qué considera que el Auto de Vista impugnado contradijo los entendimientos de los precedentes invocados a partir de la concurrencia de una situación de hecho similar, para que con esos insumos este Tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió en el presente recurso.

Por los argumentos expuestos, se tiene que el presente recurso no cumplió con el art. 417 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen., ni con los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; puesto que, la parte recurrente no precisó qué derechos o garantías hubieren sido vulnerados vinculados a defectos absolutos, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos o garantías con la emisión del Auto de Vista, por lo que deviene en inadmisibile.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Ana María Callisaya Iturri Defensora Pública de Juvenal Mamani Calizaya, de fs. 601 a 603.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 20 de enero de 2020.

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



84

Ministerio Público y Otro c/ Fernando Santa Cruz Menacho Raful y Otro
Estafa y Otro
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 24 y 29 de abril de 2019, Fernando Santa Cruz Menacho Raful (fs. 781 a 785 vta.), y Gerardo Arteaga Justiniano (fs. 819 a 823 vta.), interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista N° 22/2018 cursante de fs. 714 a 718, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Instituto Nacional de Reforma Agraria (I.N.R.A), contra los recurrentes por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Estafa, Falsificación de Sellos y Timbres y Ejercicio Indebido de Profesión, previstos y sancionados por los arts. 198, 199, 335, 190 y 164 del Código Penal, respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia N° 5/2013 de 10 de septiembre (fs. 566 a 578 vta.), el Tribunal Segundo de Sentencia de Trinidad del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, declaró a Fernando Santa Cruz Menacho Raful, autor y culpable de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Falsificación de Sellos y Estafa, previstos y sancionados por los arts. 198, 199, 190 y 335 del Cód. Pen., respectivamente; a su vez, declaró a Gerardo Arteaga Justiniano, autor y culpable de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Falsificación de Sellos y Estafa, absolviéndolo del delito de Ejercicio Indebido de la Profesión, previstos por los arts. 198, 199, 190, 335 y 164, respectivamente. Con relación a la pena, por disidencia de votos de los Jueces técnicos con las Juezas Ciudadanas, se impuso a ambos la pena privativa de libertad de tres años en aplicación del principio in dubio pro reo, con costas y resarcimiento del daño evaluables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, la Representación Distrital de Beni del I.N.R.A. representado por Alejandro Ilich Cruz Rodríguez (fs. 586 a 590), el imputado Fernando Santa Cruz Menacho Raful (fs. 591 a 593 vta.), y la Dirección Nacional del I.N.R.A. (fs. 600 a 604 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, adhiriéndose a los recursos de los acusadores particulares, Juan Marcelo Zurita Pabón en representación del Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia (fs. 662 a 665), que fueron resueltos por A.V. N° 22 de 7 de diciembre de 2018, que declaró parcialmente procedentes los recursos de apelación restringida presentados por los Representantes del Instituto Nacional de Reforma Agraria, así como la adhesión del Representante del Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, modificando la pena a seis años de privación de libertad en contra de ambos imputados; asimismo, declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por el imputado Fernando Santa Cruz Menacho Raful.

c) Por diligencias de 18 y 23 de abril de 2019 (fs. 719 y 721), los imputados Fernando Santa Cruz Menacho Raful y Gerardo Arteaga Justiniano, respectivamente fueron notificados con el Auto de Vista impugnado; así, el 24 y 29 del mismo mes y año, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

Al advertirse que los recursos plantean el mismo contenido, se identifican los siguientes planteamientos:

1) El recurrente refiere que el Tribunal de apelación se olvidó que los Jueces ciudadanos valoraron toda la prueba conforme a su legal entender acorde a los elementos de la sana crítica, que contrariamente en alzada se violentó el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., ya que la S.C. N° 1949/2013 de 4 de noviembre, en cuanto a la valoración a los medios probatorios sostiene que el Juzgador asignará el valor correspondiente de forma conjunta y armónica, fundamentando las razones por las cuales les otorga determinado valor, situación que a criterio del recurrente hubiera ocurrido en la Sentencia al imponerse la pena de tres años de privación de libertad, la cual fue recurrida en apelación, pero en alzada se limitaron a indicar su improcedencia.

Expresa con relación a los agravios mencionados en las apelaciones del I.N.R.A. Nacional y del Beni, así como la adhesión en representación del Presidente del Estado, que denunciaron en forma similar la vulneración de los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., aludiendo que el Tribunal inferior al disponer la pena señaló "es una persona de 55 años de edad, con nivel educacional de abogado, cometió los otros delitos con la finalidad de ganar Bs. 10.000, monto considerado poco para imponérsele la pena mayor", pero no

se tomó en cuenta que el Tribunal de juicio valoró la declaración del coacusado, así como todos los aspectos relativos a los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., tomando conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho, determinando la pena aplicable a cada delito dentro de los límites legales.

Señala que al Juzgador le compete determinar la pena a imponerse y no al Tribunal de apelación al ser dicha facultad privativa de los Jueces de primera instancia, quienes hicieron uso del art. 37 del Cód. Pen.; a su vez, indica que en alzada concluyó “se puede divisar que el Tribunal a quo ha realizado un argumento jurídico válido, nótese que los mismos toman en cuenta la base de las circunstancias del hecho, sus consecuencias, la personalidad del autor, las atenuantes y agravantes, por lo que antes de aplicar la pena se tomó en cuenta la oportunidad de reencausar sus vidas y su reinserción a la sociedad, siendo la imposición de la pena un escarmiento para los acusados cambiar su modo de actuar en la vida” y también sostuvo “Sin embargo, en cuanto a la inobservancia del art. 45 del Cód. Pen., se tiene que el Tribunal a quo no aplicaron de forma correcta la norma sustantiva, puesto que correspondía aplicar la pena del delito de Falsedad Material, es decir de 6 años por constituirse el delito más grave y en cuanto a aumentar el máximo de la pena con la mitad, la norma es clara que esa facultad es privativa del Tribunal,” advirtiendo una contradicción en el argumento del Tribunal de apelación, pues se le daría la razón a las juezas ciudadanas en cuanto al fundamento de la Sentencia e incluso en la imposición de la pena, pero contrariamente aluden la falta de aplicación del concurso real previsto en el art. 45 del Cód. Pen., en cuanto al incremento de la pena, reiterando que no se podría amentar su condena en forma directa por el Ad quem, que al haberse efectuado, pide la anulación del Auto de Vista impugnado, haciendo alusión también al Código Penal en lo que respecta al concurso real, resaltando que sólo el Juez aumentaría la pena hasta la mitad.

2) El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en revalorización probatoria, pues habría citado de manera puntual los títulos ejecutoriales 65, 008767, 008768, 008769, 008770 y 008771, la declaración testifical de Dionel Guasde y las pruebas documentales MPD-5 “C”, MPD-5 “D”, MPD-11 “B2” y MP-E-1, pruebas que fueron valoradas por el Tribunal inferior, invocando a tal efecto el A.S. N° 660/2014 RRC de 20 de noviembre, relativo a la prohibición de revalorización de pruebas.

También transcribe parcialmente que el Tribunal de alzada señaló “Finalmente es bueno mencionar que el recurso de apelación restringida es el único medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en la emisión de la Sentencia, el Tribunal de apelación se constituye en garante del debido proceso, por lo que si dicho tribunal advierte que la Sentencia se basó en defectuosa o errónea valoración probatoria debe dar cumplimiento a la primera parte del art. 413 del Cód. Pdto. Pen.,” cuestionando que en alzada no se demostró la defectuosa valoración de las pruebas, contrariamente se estableció que toda la prueba fue valorada conforme a la sana crítica, que se impuso una condena acorde al art. 37 del Cód. Pen., que en alzada señalan sobre un concurso real, agravando la pena impuesta, bajo el criterio que las Juezas ciudadanas no aplicaron la norma sustantiva, sin considerar que la Sentencia cumplió con los requisitos previstos por el art. 360 del Cód. Pdto. Pen., tampoco tomaron en cuenta que las juzgadoras al ser juezas ciudadanas no tienen conocimiento jurídico, por ello mal se podría aplicar la pena máxima del concurso real, añade también que se hubiera incurrido en revalorización probatoria por imponerse una pena mayor que en Sentencia y haberse citado pruebas que fueron oportunamente valoradas por el Tribunal inferior, que el Tribunal de apelación se debe pronunciar con relación a la fundamentación de la valoración probatoria que realizó el A quo, controlando los pasos lógicos del pensamiento correcto, finalmente con relación a la contradicción, alude que tal situación existiría entre el Auto de Vista impugnado con los arts. 37 y 45 del Cód. Pen., y con los precedentes invocados en apelación restringida.

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelarse 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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 SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que el 18 y 23 de abril de 2019, los imputados Fernando Santa Cruz Menacho Raful y Gerardo Arteaga Justiniano, respectivamente fueron notificados con el Auto de Vista impugnado, interponiendo sus recursos de casación el 24 y 29 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Previo a ingresar al análisis de las problemáticas planteadas en los recursos de casación, se debe advertir que las argumentaciones realizadas por ambos recurrentes resultan idénticas, razón por la que corresponde que sean resueltas de forma conjunta a efectos de no ser reiterativos en los argumentos vertidos por esta Sala Penal, conforme a lo siguiente:

Como primer motivo de casación, los recurrentes denuncian que el Tribunal de apelación vulneró el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., olvidándose que los Jueces ciudadanos valoraron toda la prueba conforme a su legal entender, acorde a los elementos de la sana crítica, señalados en la S.C. N° 1949/2013 de 4 de noviembre, referente a la valoración de los medios probatorios, situación que hubiera ocurrido en Sentencia, al imponerse la pena de tres años de privación de libertad, que fue recurrida en apelación, pero en alzada se limitaron a indicar su improcedencia; advirtiéndose con relación a esta parte del motivo que los recurrentes omiten invocar precedentes contradictorios, incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; asimismo, se advierte que los recurrentes no identifican de forma clara el agravio incurrido por el Tribunal de apelación, si bien señalan la vulneración del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., omiten explicar de qué forma en alzada se hubiera quebrantado dicha normativa, en vez de ello se limitan a afirmar según sus criterios, que las pruebas en Sentencia estuvieran debidamente valoradas, sin que se explique además la vulneración de derechos o garantías constitucionales. En consecuencia, se observa el incumplimiento de los presupuestos de flexibilización y por ende, resulta inadmisibles esta primera parte del motivo.

Con relación a los agravios mencionados en las apelaciones del I.N.R.A. Nacional y del Beni, así como la adhesión del representante del Presidente del Estado, donde denunciaron en forma similar la vulneración de los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., pero contrariamente en alzada no se tomó en cuenta que el Tribunal de juicio, valoró también la declaración del coacusado, así como todos los aspectos relativos a los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., se evidencia que los recurrentes al margen de omitir invocar precedentes contradictorios conforme los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., tampoco identifican el supuesto agravio incurrido por el Tribunal de apelación, pues se limitaron a señalar la denuncia realizada por los acusadores particulares relativa a la infracción de los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., sin advertir los derechos o garantías supuestamente vulnerados en alzada, en vez de ello fundan su reclamo en que en Sentencia se hubieran aplicado correctamente las normas sustantivas en la imposición de la pena. En consecuencia, se observa el incumplimiento a los requisitos de flexibilización, resultando inadmisibles también esta segunda parte del motivo.

Finalmente, los recurrentes denuncian que el Tribunal de alzada emitió una fundamentación contradictoria en cuanto al agravio de la vulneración de los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., sosteniendo que en sus fundamentos se otorgó la razón primeramente al Tribunal inferior al señalar que hubiera realizado un argumento válido y que tomó en cuenta las circunstancias del hecho, consecuencias, atenuantes y agravantes, es decir en cuanto al fundamento e incluso a la pena impuesta, pero contrariamente señaló que no se hubiera aplicado la norma sustantiva del concurso real por parte de las Juezas ciudadanas; además, afirman los recurrentes que la imposición de la pena y sus agravantes no correspondía ser impuestas por el Tribunal de apelación sino únicamente por el Tribunal de juicio, al considerarlas una facultad potestativa de los Jueces de primera instancia, advirtiéndose que los recurrentes omitieron su deber de invocar precedentes contradictorios conforme los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, se evidencia que a tiempo de precisar la vulneración a su derecho al debido proceso, proporcionaron los antecedentes generadores de su recurso, explicitando la supuesta fundamentación contradictoria en alzada, respecto al agravio relativo a la vulneración de los arts. 37 y 38 del Cód. Pen.; asimismo, detallan en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que hubiere incurrido el señalado Tribunal – falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado – al considerarse una argumentación contradictoria; y, el resultado dañoso emergente del defecto: la modificación de la Sentencia en cuanto al incremento de la pena que fuese contraria a la pretensión de los recurrentes. En consecuencia, se observa el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización y por ende, resulta admisible esta tercera parte del motivo expuesto precedentemente.

En cuanto al segundo motivo de casación, los recurrentes denuncian que el Tribunal de alzada incurrió en revalorización probatoria por haber citado de manera puntual en sus fundamentos los títulos ejecutoriales 65, 008767, 008768, 008769, 008770 y 008771, la declaración testifical de Dionel Guasde y las pruebas documentales MPD-5 “C”, MPD-5 “D”, MPD-11 “B2” y MP-E-1, invocando a tal efecto el A.S. N°660/2014 RRC de 20 de noviembre, relativo a la prohibición de revalorización de pruebas, advirtiéndose que si bien los recurrentes no son muy ampulosos en sus argumentos, resulta entendible el supuesto agravio incurrido por el Tribunal de alzada (revalorización de pruebas), como también invoca precedente explicando la posible contradicción, dando cumplimiento a los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., aspectos que devienen esta primera parte del motivo en admisible.

Respecto a la segunda parte del motivo, los recurrentes sostienen que en alzada no se demostró la defectuosa valoración probatoria, contrariamente a criterio de los recurrentes se estableció que toda la prueba fue valorada conforme a la sana crítica, imponiendo una condena acorde al art. 37 del Cód. Pen., que el Tribunal de apelación señaló la existencia de un concurso real, agravando la pena impuesta, bajo el criterio que las Juezas ciudadanas no aplicaron la norma sustantiva, sin considerar que la Sentencia hubiera cumplido con los requisitos previstos por el art. 360 del Cód. Pdto. Pen., que en alzada se debe pronunciar con relación a la fundamentación de la valoración probatoria que realizó el juzgador, controlando los pasos lógicos del pensamiento correcto, enfatizando los recurrentes con relación a la contradicción, que tal situación existiría entre el Auto de Vista impugnado con los arts. 37 y 45 del Cód. Pen., y con los precedentes invocados en apelación restringida, advirtiéndose que los recurrentes omiten invocar precedentes contradictorios y explicar la contradicción con los mismos, incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; a su vez, tampoco los recurrentes logran identificar de forma clara y precisa el agravio incurrido por el Tribunal de alzada, pues se limitan a realizar comentarios relativos a que no se demostró la defectuosa valoración probatoria, que en Sentencia se valoró correctamente las pruebas, comentando el rol del Tribunal de alzada, sin

precisar la supuesta vulneración de derechos o garantías constitucionales. En consecuencia, se observa el incumplimiento de los presupuestos de flexibilización y por ende, se declara inadmisibles esta segunda parte del motivo.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Fernando Santa Cruz Menacho Rafal (781 a 785 vta.), y Gerardo Arteaga Justiniano (fs. 819 a 823 vta.) únicamente para el análisis de fondo de la tercera parte del primer motivo y la primera parte del segundo motivo de ambos recursos de casación. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Egeuz Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 20 de enero de 2020.

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

**85****Fernando Ernesto Galindo Canedo c/ Mario Eduardo Strack****Calumnia y Otro****Distrito: Santa Cruz****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de octubre de 2019, cursante de fs. 582 a 587, Fernando Ernesto Galindo Canedo, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 62 de 30 de septiembre 2019, de fs. 547 a 550 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el recurrente contra Mario Eduardo Strack, por la presunta comisión de los delitos de Calumnia e Injuria, previsto y sancionado por los arts. 283 y 287 del Código Penal, respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

a) Por Sentencia N° 13/19 de 16 de mayo de 2019 (fs. 500 a 503 vta.), el Juez de Sentencia Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Mario Eduardo Strack, absuelto de pena y culpa de la comisión de los delitos de Calumnia e Injuria, previstos y sancionados por los arts. 283 y 287 del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular formuló recurso de apelación restringida (fs. 505 a 509 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista 62/19 de 30 de septiembre de 2019, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado, confirmando en consecuencia la sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 21 de octubre de 2019 (fs. 552), fue notificado el recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 28 del mismo mes y año, mediante envío a través de 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:

1) Previo análisis de los antecedentes de la Sentencia, expresa que el Auto de Vista señala que Mario Eduardo Strack le imputó de manera falsa los delitos de Extorsión y posteriormente de Uso de Instrumento Falsificado y Enriquecimiento Ilícito; posterior a lo referido, expresa que falta fundamentación en el Auto de Vista sobre los defectos absolutos en la tramitación del juicio denunciados en su recurso de apelación restringida, haciendo mención al art. 115.II. de la C.P.E. que garantiza el derecho al debido proceso, la defensa y una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; así como el art. 180.I. de la C.P.E., para señalar los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el Juez, que ante la tramitación del presente proceso se hubieran quedado en simples versos violados y transgredidos; siendo que: a) Se infringió los arts. 335 y 336 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), porque en reiteradas ocasiones se suspendieron las audiencias de juicio por más de diez días de permite la Ley, lo cual hubiera generado un defecto absoluto insubsanable, para demostrar aquellos en trece puntos hace una relación de dichas audiencias, emergente de aquello, hubiera transcurrido más de un año para la realización de tres audiencias de juicio; b) También señala que el Auto de Vista incurrió en el defecto comprendido en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen. al exonerar de culpa y pena de los delitos denunciados infringiendo lo dispuesto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., siendo que además vulnera el art. 115.II del C.P.E.; y c) Así también, realiza una aclaración señalando que si el Tribunal de alzada hubiera sido imparcial se hubiera pronunciado sobre todos los puntos reclamados en el recurso de apelación restringida, invocando al respecto los AA.SS. Nos. 278/2012-RRC de 31 de octubre y 172/2012 de 24 de julio.

2) Refiere que existió violación a la defectuosa e inexistente valoración de la prueba debido a que por las pruebas P1, P2 y P3 se demostró que el imputado Mario Eduardo Strack le hace víctima de los delitos denunciados en su contra como los de Extorsión, Uso de Instrumento Falsificado y Enriquecimiento ilícito, de los cuales refiere que le dañaron el honor, honorabilidad, honra, imagen, dignidad de hombre, de padre de familia y como profesional, derechos que estuvieran protegidos por los arts. 21

inc. 2) y 22 de la C.P.E., lo cual implicaría la vulneración de los arts. 365 del Cód. Pen. y 180.I de la C.P.E.; al respecto, invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 190/2014-RRC de 15 de mayo, referido al delito de Calumnia y 167/2012-RRC de 4 de julio, sobre la violación de la ley sustantiva, precedentes que en criterio del recurrente, de haberlos aplicado el Auto de Vista se hubiera percatado de la existencia de plena prueba que demuestre la comisión de los delitos denunciados.

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelarse 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista el 21 de octubre de 2019, interponiendo su recurso de casación el 28 del mismo mes y año mediante envío a través de 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 Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar las demás exigencias de admisibilidad.

Con relación al primer motivo, en el que señala que en el Auto de Vista falta fundamentación sobre los defectos absolutos en la tramitación del juicio denunciados en su recurso de apelación restringida, el recurrente invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 278/2012-RRC de 31 de octubre y 172/2012 de 24 de julio, de los cuales se limitó a transcribir la parte que creyó pertinente, sin precisar la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista respecto de éstos, por lo que no se advierte el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

No obstante, se advierte que el recurrente identificó el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción al enfatizar que en el Auto de Vista falta fundamentación al momento de resolver las denuncias de: a) La infracción de los arts. 335 y 336 del Cód. Pdto. Pen.; b) Sobre el defecto comprendido en el art. 370 inc. 5) y 124 del Cód. Pdto. Pen.; y c) El Tribunal de alzada se parcializo en la parte contraria al no resolver todos los puntos reclamados en el recurso de apelación restringida; precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales al debido proceso, la defensa y una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; en consecuencia, se tiene explicado en qué consistió las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto al sostener que el Auto de Vista al incurrir en falta de fundamentación actuó de manera parcializada en su contra; por lo que, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

En el segundo motivo, refiere que existió violación a la defectuosa e inexistente valoración de la prueba, debido a que por las pruebas P1, P2 y P3 se demostró que el imputado Mario Eduardo Strack le hace víctima de los delitos denunciados en su contra como los de Extorsión, Uso de Instrumento Falsificado y Enriquecimiento ilícito, de los cuales refiere que le dañaron el honor, honorabilidad, honra, imagen, dignidad de hombre, de padre de familia y como profesional, derechos que estuvieran protegidos por los arts. 21 inc. 2) y 22 de la C.P.E.

Respecto del presente motivo el recurrente invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 190/2014-RRC de 15 de mayo y 167/2012-RRC de 4 de julio, de los cuales se limitó a transcribir la parte que creyó pertinente, sin explicar en términos precisos en qué consiste la supuesta contradicción entre la resolución impugnada y los precedentes invocados, de modo que se advierte que no cumplió con los presupuestos establecidos para su admisión, debido a la insuficiencia en la técnica recursiva empleada en este recurso, omisión que no puede ser suplida de oficio y que deriva en que este Tribunal no tenga abierta su competencia para conocer el fondo de este motivo, al no haberse sentado las bases para verificar el sentido jurídico contradictorio, por lo que, no corresponde su análisis en el fondo.

Asimismo, se advierte que la recurrente si bien hace referencia a la existencia de vulneración del art. 180.I. de la C.P.E.; dicha mención es genérica sin especificar cómo fue vulnerado y menos aún lo vincula con el hecho generador del supuesto defecto, de modo tal que resulta inviable advertir el resultado dañoso emergente del defecto alegado; por lo que el recurrente no cumple con los requisitos de flexibilización establecidos en el punto III de la presente resolución; en consecuencia, este motivo resulta inadmisibile.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Fernando Ernesto Galindo Canedo, de fs. 582 a 587, únicamente para el análisis de fondo del primer motivo. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 20 de enero de 2020.

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



86

Ministerio Público y Otra c/ Ronald Bautista Menchaca Abuso Sexual Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 31 de diciembre de 2019, cursante de fs. 111 a 118 vta., Ronald Bautista Menchaca interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 27/19 de 7 de noviembre de 2019, de fs. 82 a 88, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Silvia Estefanía Morales contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado en la última parte del art. 312 del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia N° 18/2017 de 20 de noviembre (fs. 37 a 47), el Tribunal de Sentencia de Llallagua, Provincia Bustillos del departamento de Potosí, declaró a Ronald Bautista Menchaca, autor y culpable del delito de Abuso Sexual, previsto en la última parte del art. 312 del Cód. Pen., imponiendo la pena de diez años de presidio, a cumplirse en el Centro de Readaptación Productiva San Miguel de Uncía, con costas averiguables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Ronald Bautista Menchaca (fs. 49 a 66 vta.), formuló recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 27/19 de 7 de noviembre de 2019, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedente el recurso formulado.

c) Por diligencia de 29 de noviembre de 2019 (fs. 90 vta.), fue notificado el recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 31 de diciembre 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) Inobservancia de la Ley sustantiva penal sustantiva art.14 con relación al art. 312, ambos del Cód. Pen., argumentando que la pena que se impuso en Sentencia es irrazonable y desproporcional porque no se acreditó con ningún elemento probatorio que hubiera actuado con dolo, los jueces no aplicaron correctamente los arts. 37 y 38 del Cód. Pen. vulnerando el derecho al debido proceso por una defectuosa fundamentación que constituye un defecto absoluto.

Hace referencia al A.S. N° 436 de 20 de octubre de 2006, que señala que es obligación de quien acusa cumplir con la carga de la prueba demostrando la hipótesis acusatoria con elementos objetivos, normativos y subjetivos descritos en el injusto típico y, ante la eventual inexistencia de uno de los elementos, la conducta no puede subsumirse en el tipo atribuido, en función del principio de legalidad penal, lo cual no fue observado por el Tribunal de apelación al no considerar los aspectos esenciales que debió observar el tribunal de Sentencia de Llallagua antes, durante y después del proceso, ya que en su actuar no estuvo presente el dolo, elemento que no fue demostrado por prueba alguna ni mencionado en la Sentencia. Habiendo hecho el reclamo correspondiente invocando el citado Auto Supremo el que fue incorrectamente valorado, peor aún, el Tribunal de apelación sostuvo que en los delitos de agresión sexual donde se hallen involucrados menores de edad, no es necesario acreditar el dolo, sin mencionar la cita legal que ampara ese razonamiento.

También menciona el A.S. N° 236/2007 de 7 de marzo, que señala 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 y en la fase de subsunción legal: los tribunales y los jueces de sentencia y "excepcionalmente" los tribunales de apelación deben tener cuidado de observar la ausencia de alguno de esos elementos configurativos del tipo penal, de lo contrario no existe delito. El tribunal de alzada si bien acogió este reclamo con un erróneo razonamiento afirmó que el interés superior del menor está protegido, consecuentemente no era necesario aplicar lo que establece el art. 308, 308 bis del Cód. Pen. vinculado al art. 312 de la misma norma, pese a que las mismas no hacen referencia a ninguna protección del interés superior del niño, niña o adolescente. Por lo expuesto, pide se declare procedente el motivo y se dicte nueva sentencia declarándolo absuelto del delito de Abuso Sexual.

2) Defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., acusando la errónea aplicación del art. 312 del Cód. Pen., indicando que el imputado cuestionó su estado de ebriedad en el que se encontraba al momento de la comisión del supuesto hecho delictivo, lo cual fue demostrado incluso por la prueba de cargo a través del investigador asignado al caso, en su informe de acción directa y en su declaración de la que el tribunal realizó una errónea calificación de los hechos al tipo penal, sin realizar el juicio de tipicidad, incluso valorando prueba sin explicar por qué llegó a ese convencimiento, lo cual tampoco fue absuelto por el tribunal de alzada. Al respecto, la fundamentación en toda resolución judicial es inexcusable tanto para que el condenado sepa los motivos por los que el tribunal tomó una decisión como para que el tribunal de apelación valore adecuadamente los fundamentos de la pena impuesta y, en su caso, determine los correctivos necesarios lo que en el caso no ocurrió, ya que los vocales sólo se limitaron a transcribir y dar por bien hechos los fundamentos del Tribunal de sentencia que jamás fueron demostrados en juicio de ahí que el Auto de Vista es falso y no refleja la realidad de lo acontecido por una incorrecta valoración probatoria y mala aplicación de los agravios.

3) Defecto de Sentencia previsto por el num. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. referido a la defectuosa valoración de la prueba, afirmando el imputado que no se acreditó el dolo con ningún elemento probatorio, se dio credibilidad a un testigo presencial que relató lo contrario a lo afirmado por la supuesta víctima de que el toque fue en las piernas, que no es lo mismo que en el trasero; de otro lado, la pericia nunca estableció si el supuesto trauma de la menor se debió al acercamiento de su persona en estado de ebriedad, lo que fácilmente pudo generarle miedo o al supuesto abuso sexual, extremos estos que solamente fueron imaginados por el Tribunal de sentencia a tiempo de condenarle, lo cual del mismo modo con la misma subjetividad los vocales inobservando y no aplicando la sana crítica, ciencia y experiencia con una apreciación personal sin sustento legal, doctrinal y/o jurisprudencial que tratándose de testimonio de niños (aunque sean contradictorios) la interpretación es favorable que se debe considerar por esa su condición.

4) Vulneración al debido proceso por falta de fundamentación respecto a la concurrencia específica de cuál de los elementos constitutivos del tipo penal abuso sexual se subsumió su conducta, en el juicio oral no se demostró con la prueba cuál de las formas establecidas en los arts. 308 y 308 bis del Cód. Pen. fueron acreditadas como elementos constitutivos de dichos tipos penales, pues el art. 312 del Cód. Pen. hace referencia a los mismos estableciendo para su viabilidad que debe mediar intimidación, violencia física o psicológica, prescindiendo de esa exigencia cuando la víctima tenga una enfermedad mental grave, insuficiencia de la inteligencia o estuviera incapacitada por cualquier causa para resistir, no comprendiendo el caso de minoridad como erróneamente afirmó el Tribunal de apelación, sin especificar o fundamentar cuál el motivo por el que razonó de esa manera, ninguno de los arts. 308, 308 bis y 312 establecen la minoridad, lo cual corresponde a un razonamiento erróneo en cuanto a la concurrencia inexcusable de todos y cada uno de los elementos constitutivos del tipo penal acusado, “entonces plasmar dicha afirmación en el Auto de Vista ahora impugnado para sustentar una conducta que agrava mi conducta, también resulta ser arbitrario e ilegal, ya que no se puede fundar una resolución en la aseveración y/o pretensión de manera subjetiva que solamente se encuentra en la mente de los miembros del tribunal de apelación, sino que debe ser o devenir del resultado del juicio como tal, ya que lo contrario significaría que mi persona niegue los hechos y mantenga que nunca cometí el hecho, para que con esa sola afirmación sus autoridades pueden absolverme de pena y culpa”.

Dicho en otras palabras, el A.V. N° 27/2019 adolece de una indebida fundamentación realizando sólo criterios subjetivos y que dichas aseveraciones son imaginarias ya que nunca fueron demostradas por los hechos denunciados en el juicio oral, público y contradictorio, para que el Tribunal de apelación los tome en cuenta, por lo que al ser acogidas por el mismo obró de manera arbitraria y errada.

Respecto a los precedentes invocados los AA.SS. Nos. 436 de 20 de octubre de 2006, 236/2007 de 7 de marzo, se debe considerar que el razonamiento del más alto tribunal de justicia debe ser aplicado siempre y cuando se haya demostrado con plena certeza los hechos materia de juzgamiento y no como en el caso presente en el Auto de Vista recurrido con argumentaciones líricas planteadas por un incorrecto razonamiento del Tribunal de sentencia de Llallagua; de ahí que considera que dicha resolución de segunda instancia carece de legalidad por no ser reflejo de lo que aconteció en el juicio oral, debido proceso como parte del principio de legalidad.

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 (Cód. Pdto. Pen.).

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se establece que el recurrente, fue notificado con el Auto de Vista impugnado, el 29 de noviembre de 2019; y, el 31 de diciembre del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad. Al efecto, debe aclararse que conforme la constancia de la secretaría de cámara de la Sala Penal Segunda de Potosí, se advierte que ingresó en vacación judicial colectiva desde el 3 hasta el 27 de diciembre de 2019, en consecuencia la interposición del recurso de casación fue realizada dentro del término legal, es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Del contenido del recurso de casación sujeto a análisis, se advierte que, son cuatro los motivos que se denuncian, los que en aplicación del mandato contenido en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., serán analizados de manera separada, hecha esa aclaración se ingresa al análisis de admisibilidad:

Sobre el primer motivo, donde el recurrente reclama la vulneración del art 14 del Cód. Pen., haciendo referencia al defecto de sentencia previsto por el numeral 1 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., invocando como precedentes contradictorios los 436 de 20 de octubre de 2006 y A.S. N° 236 de 7 de marzo de 2007, se enfatiza que el Auto de Vista impugnado pese a que los precedentes señalan que cuando en la subsunción de la conducta al tipo penal atribuido no existe uno de los elementos constitutivos del tipo penal no es posible atribuirse el delito acusado, en el caso el Tribunal de apelación ante su reclamo de que en la sentencia no se demostró el dolo sostuvo que en los delitos de agresión sexual donde se hallen involucrados menores de edad, no es necesario acreditar el dolo, sin mencionar la cita legal que ampara ese razonamiento. Respecto al segundo precedente alega que, si bien, el tribunal de alzada con un erróneo razonamiento afirmó que el interés superior del menor está protegido, consecuentemente no era necesario aplicar lo que establecen los arts. 308, 308 bis del Cód. Pen. vinculado al art. 312 de la misma norma, las citadas disposiciones legales no hacen referencia a ninguna protección del interés superior del niño, niña o adolescente.

Sobre este reclamo advirtiéndose que los precedentes fueron invocados en el recurso de apelación restringida y se ha justificado la supuesta contradicción que existiría, cumpliendo con las exigencias contenidas en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., corresponde admitir este motivo para su análisis en el fondo de la causa.

En el Segundo y cuarto motivo, el recurrente reitera su reclamo de la supuesta indebida subsunción de su conducta al tipo penal atribuido acusando la errónea aplicación del mismo porque no se realizó el juicio de tipicidad, valorando prueba sin explicar por qué se llega a un determinado convencimiento, lo cual tampoco fue absuelto por el Tribunal de alzada resultando falso y que no refleja la realidad de lo acontecido por una incorrecta valoración probatoria y mala aplicación de los agravios; asimismo observa que existe una falta de fundamentación respecto a la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal Abuso Sexual al que se subsumió su conducta porque no se determinó cuál de las formas establecidas en los arts. 308 y 308 bis del Cód. Pen. fueron acreditadas como elementos constitutivos de dichos tipos penales, pues claramente el art. 312 del Cód. Pen. exige que medie intimidación, violencia física o psicológica, prescindiendo de esa exigencia sólo cuando la víctima tenga una enfermedad mental grave, insuficiencia de la inteligencia o estuviera incapacitada por cualquier causa para resistir, no comprendiendo como el caso de minoridad fue considerado como erróneamente lo señala el Tribunal sin especificar o fundamentar cual el motivo por el que razonó de esa manera, ya que en ninguna parte de las citas legales 308, 308 bis y 312 establece la minoridad, “entonces plasmar dicha afirmación en el Auto de Vista ahora impugnado para sustentar una conducta que agrava resulta arbitrario e ilegal, ya que no se puede fundar una resolución en la aseveración y/o pretensión de manera subjetiva que solamente se encuentra en la mente de los miembros del tribunal de apelación, sino que debe ser o devenir del resultado del juicio como tal, ya que lo contrario significaría que mi persona niegue los hechos y mantenga que nunca cometí el hecho, para que con esa sola afirmación sus autoridades pueden absolverme de pena y culpa.

Estos motivos resultan complementarios al primero correspondiendo su admisión extraordinaria vía flexibilización al haber cumplido con las exigencias descritas en el FJ III del presente Auto Supremo, al haber cumplido con su obligación de proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso que han sido ampliamente detallados, precisado como derecho vulnerado el debido proceso en su elemento debida fundamentación y motivación detallando en qué consistente la restricción o disminución de dicho derecho y explicando el resultado dañoso emergente del defecto de la sentencia condenatoria que fue ratificada por el tribunal de apelación.

El tercer agravio, que hace referencia a la valoración de la prueba no cumple las exigencias de los arts.416 y 417 porque no existe cita de precedente contradictorio, ni tampoco puede ser admitido excepcionalmente vía flexibilización porque no estable la vulneración de ningún derecho o garantía constitucional menos la justifica, por lo que corresponde declarar inadmisibile este agravio.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por el imputado Ronald Bautista Menchaca, cursante de fs. 111 a 118 vta., únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero, segundo y cuarto, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 20 de enero de 2020.

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



87

Ministerio Público c/ Marianela Gómez Callizaya y Otro
Tráfico de Sustancias Controladas
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 15 de noviembre de 2019, cursante de fs. 72 a 73, Eloy Mamani Espinoza, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 149/2019 de 25 de octubre, de fs. 60 a 63, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente y Marianela Gómez Callizaya, por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 de la Ley N° 1008.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia N° 040/2019 de 10 de julio (fs. 34 a 40), el Juzgado de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Marianela Gómez Callizaya y Eloy Mamani Espinoza, autores en la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas previsto por el art. 48 de la Ley N° 1008, imponiendo condena de diez años de presidio, más el pago de diez mil días multa a razón de cincuenta centavos día.

b) Contra la referida Sentencia, el acusado Eloy Mamani Espinoza (fs.44 a 46; y fs. 66 a 67 vta.), interpuso recursos de apelación incidental y restringida, resuelta la incidental por A.V. N° 149/2019 de 25 de octubre, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró inadmisibile el recurso, confirmando la Sentencia. Asimismo, a la Complementación y Enmienda se rechazó por extemporánea.

c) Notificada la parte recurrente con el referido Auto de Vista el 5 de noviembre de 2019 (fs. 65) y con el decreto de rechazo a la complementación el 13 de noviembre (fs. 70), interpuso el respectivo recurso de casación el 15 del mismo mes y año.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente, haciendo alusión a la procedencia del recurso de casación refiere que el Auto de Vista impugnado que resolvió un aspecto incidental, no consideró a su vez que en tiempo y plazo establecido planteó recurso de apelación restringida contra la Sentencia mediante memorial de 2 de septiembre de 2019, donde se adujo errónea aplicación de la Ley y valoración defectuosa de la prueba, invocando una serie de Autos Supremos como precedentes obligatorios, cuyos aspectos no fueron resueltos por el A.V. N° 149/2019, donde sólo se valoró la apelación incidental, incurriendo en varias vulneraciones, sin expresar la debida motivación y en contradicción con los precedentes invocados.

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 C.P.E., 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 Cód. Pdto. Pen. 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 (Cód. Pdto. Pen.), 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando

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

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

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

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

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 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 5 de noviembre y con la respuesta a la complementación y enmienda el 13 de noviembre de 2019, interponiendo recurso de casación el 15 de noviembre del mismo año. A tal efecto, considerando que el recurrente interpuso complementación conforme al art. 125 del Cód. Pdto. Pen. y tomando en cuenta que la jurisprudencia ha sido clara al establecer que los plazos recursivos se computará desde la notificación con la respuesta a las complementaciones y enmiendas solicitadas por las partes, en aplicación del principio de favorabilidad y pro actione, se establece que el recurso ante los antecedentes descritos 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 Cód. Pdto. Pen., correspondiendo en consecuencia verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente, denuncia que el Auto de Vista impugnado resolvió un aspecto incidental, sin considerar a su vez que en tiempo y plazo establecido planteó recurso de apelación restringida contra la Sentencia, cuyos aspectos no fueron resueltos por el Tribunal de alzada, incurriendo en vulneraciones a la debida motivación.

Al efecto, el recurrente denuncia vulneración a la motivación de los fallos, que si bien la argumentación es escueta en el recurso, empero se observa que cumple suficientemente con los presupuestos establecidos en el apartado III última parte de la presente resolución, al indicar la garantía afectada (la motivación), el antecedente del agravio (apelación incidental y restringida), la forma de restricción (no resolvió apelación restringida) y el resultado dañoso (falta de valoración de la apelación), haciendo por ello posible que el recurso sea considerado en el fondo por flexibilización, correspondiendo su admisión excepcionalmente para verificar la existencia o no de dichas vulneraciones.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Eloy Mamani Espinoza, de fs. 72 a 73. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 20 de enero de 2020.

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

**88**

**Ministerio Público y Otro c/ Saúl Celestino López Palenque y Otros
Incumplimiento de Deberes
Distrito: Potosí**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de diciembre de 2019, cursante de fs. 788 a 795 vta., Eddy Mamani Jancko interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 30/19 de 17 de septiembre de 2019, de fs. 770 a 778 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente contra Saúl Celestino López Palenque, Wilson Delgado Flores y Elvy Mario Flores Gonzales, por la presunta comisión del delito de Incumplimiento de Deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia N° 14/2016 de 14 de abril (fs. 570 a 601 vta.), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró absueltos de culpa y pena a Saúl Celestino López Palenque, Wilson Delgado Flores y Elvy Mario Flores Gonzales, de la comisión del delito de Incumplimiento de Deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del Cód. Pen., dejando sin efecto cualquier medida cautelar personal o sustitutiva que tuviesen los imputados.

b) Contra la mencionada Sentencia, el recurrente en representación legal de la Gerencia Regional Potosí de la Aduana Nacional (fs. 610 a 616 vta.), y el Ministerio Público (fs. 617 a 621), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 33/2017 de 3 de julio, dejado sin efecto a través de A.S. N° 374/2018-RRC de 5 de junio, por lo que se emitió el A.V. N° 30/19 de 17 de septiembre dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedentes los recursos planteados y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 26 de noviembre de 2019 (fs. 786), fue notificado el recurrente con la referida resolución; y, el 30 de diciembre del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

De la revisión del recurso de casación, se extraen el siguiente motivo, denuncia el recurrente que el Auto de vista impugnado no guarda relación con el hecho y la participación de las personas acusadas en calidad de sujetos activos, y menos con los argumentos que han sido centrales en su recurso de apelación restringida, procede a detallar las falencias del Tribunal de alzada en relación al tratamiento de los defectos de Sentencia: i) la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva en relación al tipo penal de Incumplimiento de Deberes establecido en el art. 154 del Cód. Pen.; ii) que la fundamentación es insuficiente y contradictoria, toda vez que no existe una debida fundamentación probatoria y jurídica; iii) que se base en valoración defectuosa de la prueba, pues no se aplicó la valoración de la prueba de conformidad a lo previsto en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.; y, iv) que exista contradicción en entre la parte dispositiva y la parte considerativa, al establecer que no existe daño económico al Estado, defectos previstos en el art. 370 incs. 1), 5), 6) y 8) del Cód. Pdto. Pen. Por lo anterior, dicha Resolución carece de fundamentación, toda vez que determina la inexistencia del hecho y no es congruente respecto a participación de los acusados. Añade, que también se aplicó erróneamente la aplicación ley adjetiva en su afán de justificar la aplicación errónea del art. 154 del Cód. Pen., vulnerando sus derechos al debido proceso y a la seguridad jurídica.

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

El art. 180.II de la C.P.E., 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

El precepto legal contenido en el citado art. 417 del Cód. Pdto. Pen., 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 a convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelarse observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la C.P.E., 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 L.Ó.J.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS

En el caso presente se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 26 de noviembre de 2019, interponiendo su recurso de casación el 30 de diciembre 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 Cód. Pdto. Pen., toda vez, que la vacación judicial fue desde el 3 al 27 de diciembre de 2019, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto al recurso de casación, el recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado es carente de una debida fundamentación, al resolver los defectos de Sentencia previstos en el art. 370 incs. 1), 5), 6) y 8) del Cód. Pdto. Pen., es decir, la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva; que la fundamentación es insuficiente y contradictoria; que se base en valoración defectuosa de la prueba; y, que exista contradicción entre la parte dispositiva y la parte considerativa.

En relación a lo anterior, se evidencia que no invocó precedente contradictorio alguno, en consecuencia lógica, no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y algún precedente; incumpliendo con el requisito que constituye carga procesal ineludible para los recurrentes de efectuar la invocación de precedente(s) contradictorio(s) y la debida fundamentación sobre la existencia de contradicción con la resolución judicial impugnada, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida. Por lo que no cumplió con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen. y desarrollados en el acápite III inc. ii) de la presente resolución.

Ahora bien, de manera específica se evidencia que también el recurrente reclama la vulneración de Garantías Jurisdiccionales, siendo preciso revisar si el recurrente cumple con los presupuestos de flexibilización para activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptados por este Tribunal. En ese sentido se evidencia que el recurrente, refiere de manera genérica que en relación al primer defecto de sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., se usó erróneamente la aplicación ley adjetiva en su afán de justificar la aplicación errónea de la ley sustantiva, vulnerando sus derechos al debido proceso y a la seguridad jurídica, de esta manera, la parte recurrente precisó los derechos constitucionales vulnerados; empero, no proveyó los antecedentes de hecho generadores del recurso, tampoco detalló con precisión en qué consistente la restricción de sus derechos, y menos explicó el resultado dañoso emergente del defecto, de modo que su planteamiento resulta insuficiente para ser considerado en el fondo, por lo que deviene en inadmisibile.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Eddy Mamani Jancko, de fs. 788 a 795 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eiguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 20 de enero de 2020.

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

**89**

**Ministerio Público y Otro c/ Ramón Huallpa Quispe
Abuso Sexual con Agravante
Distrito: Tarija**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de enero de 2020, Ramón Huallpa Quispe, solicita la Complementación y Enmienda del Auto Supremo N° 813/2019-RA de 17 de septiembre, de fs. 342 a 344, que declaró inadmisibile el recurso de casación del impetrante.

I. MOTIVOS DE LA SOLICITUD

El impetrante solicita explicación y complementación argumentando lo siguiente:

Que mediante su recurso de casación, denunció la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyen defectos absolutos no susceptibles de convalidación, y que hoy en aplicación del principio de favorabilidad solicita la flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación, toda vez que cumplió los cuatro numerales de flexibilización: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), 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 Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

II. ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE LA SOLICITUD

El art. 125 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), al hacer referencia a la Explicación, Complementación y Enmienda, señala que: "El juez, a petición de las partes hecha dentro de las veinticuatro horas de su notificación podrá explicar algún concepto oscuro o palabra dudosa que contenga, así como hacer las complementaciones o enmiendas que crea justas si acaso en la resolución hubiese omitido alguno de los puntos controvertidos o no se hubiere hecho mención de los daños, perjuicios y costas".

En el caso de autos, una vez constatada la formulación de la petición de la petición dentro del plazo previsto por ley, se pasa a resolver la pretensión planteada.

Considerando el alcance de cada una de las posibilidades previstas por el citado art. 125 del Cód. Pdto. Pen., se establece que esta Sala Penal al emitir el A.S. N° 813/2019-RA de 17 de septiembre, no incurrió en algún concepto o palabra dudosa que amerite una explicación de su parte y menos concurren los dos supuestos que viabilizan una eventual complementación o enmienda, habida cuenta que el recurso de casación presentado en la presente causa, fue resuelto en base a los argumentos vertidos por el recurrente, y que los aspectos planteados en la solicitud sujeto al presente análisis, resultan ajenos a los casos en los que resulta viable una complementación y enmienda, más cuando la petición está encaminada a la admisión del recurso de casación presentado por el impetrante, lo que supondría una modificación esencial del A.S. N° 813/2019-RA de 17 de septiembre, supuesto no permitido por el art. 125 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad al art. 283 del Cód. Pdto. Pen., declara NO HABER LUGAR a la solicitud de Explicación, Complementación y Enmienda, interpuesta por Ramón Huallpa Quispe, respecto del A.S. N°813/2019-RA de 17 de septiembre.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eiguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 20 de enero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



90-A

Ministerio Público y Otro c/ Héctor Molina Condori

Uso Indevido de Influencias

Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 9 y 30 de octubre de 2018, Héctor Molina Condori de fs. 1395 a 1402, y Diego Ernesto Jiménez Guachalla en su condición de Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción de fs. 1429 a 1437, interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista N° 16 de 3 de septiembre de 2018, de fs. 1361 a 1369, 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 Wilfredo Ramos Quispe contra Héctor Molina Condori, por la presunta comisión de los delitos de Uso Indevido de Influencias y Concusión, previstos y sancionados por los arts. 146 y 151 del Código Penal, respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia N° 3/2017 de 19 de enero (fs. 1066 a 1079), el Juez Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Héctor Molina Condori, autor y culpable del delito de Cohecho Pasivo Propio, previsto en el art. 145 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, con costas y reparación de daños regulables en ejecución del fallo.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Héctor Molina Condori (fs. 1085 a 1104), y el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción (fs. 1231 a 1240), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N°16 de 3 de septiembre de 2018, que declaró improcedentes los recursos interpuestos, manteniendo incólume la Sentencia impugnada.

c) Por diligencias de 2 (fs. 1372) y 23 de octubre de 2018 (fs. 1415) fueron notificados el imputado Héctor Molina Condori y el Viceministerio de Lucha Contra la Corrupción con el Auto de Vista impugnado, interponiendo los recursos de casación sujetos a análisis, el 9 y 30 de octubre de 2018 respectivamente.

II. DE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

II.1. Del recurso de casación de Héctor Molina Condori.

1) Sostiene la nulidad del Auto de Vista impugnado por contradecir los AA.SS. Nos. 99/2011 de 25 de febrero, 190/2012 de 2 de agosto, 82/2012 de 19 de abril y 326/2012 de 12 de noviembre, argumentando que se violentaron tanto en Sentencia como en alzada los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., por imponerle la pena de cuatro años por el delito condenado de Cohecho Pasivo Propio sin fundamentación alguna incumpliendo lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., haciendo referencia que en el juicio oral con el elenco probatorio se demostró que su personalidad no tuviera inclinación al delito, que no tenía ningún antecedente policial, que fuese una víctima de las circunstancias porque se le preparó una trampa por el denunciante, quien en ese momento estaba a la cabeza del Tribunal Departamental de Potosí.

Continuó expresando, que el Auto de Vista al haber sancionado con una pena tan elevada sin fundamentar contradujo el precedente 99/2011, porque su doctrina establecería que no resultaba suficiente imponer una pena, sino que se debía explicar qué pruebas le llevaron a dicha conclusión. Alega a su vez, que se contradiría con el A.S. N° 190/2012, debido a que dicha doctrina establecería que los Tribunales de alzada pudieran corregir la Sentencia en cuanto a la aplicación de la pena; además, señala la contradicción con el A.S. N°82/2012 porque en alzada se tuviera la facultad de modificar la pena frente a errores u omisiones formales; finalmente, que el Auto de Vista impugnado, fuese contrario al precedente 326/2012, pues en su doctrina establecería que se debe considerar las atenuantes como agravantes al momento de fundamentar la pena impuesta.

2) Alude la nulidad del Auto de Vista impugnado por contradecir los AA.SS. Nos. 85/2013 de 28 de marzo, 122/2013 de 25 de abril y 166/2012 de 20 de julio, argumentando que en apelación denunció el agravio previsto en el art. 370 inc. 11) del Cód. Pdto. Pen., relativo a que se emitió una Resolución en inobservancia a las reglas de la congruencia entre la Sentencia y la acusación, donde en alzada se declaró su improcedencia, concluyendo "que si bien se acusó por los delitos de Uso Indevido de Influencias y Concusión, pero en aplicación del principio iura novit curia se sentenció por el ilícito de Cohecho Pasivo Propio, sin que se haya violado la congruencia establecida en el art. 362 del Cód. Pdto. Pen.," argumentación que a criterio del recurrente desconociera los fundamentos de su apelación y los precedentes citados.

Continúa refiriendo, que en Sentencia se le declaró autor por el delito de Cohecho Pasivo Propio, desconociendo que en ambas acusaciones se acusaron por los delitos de Uso Indevido de Influencias y Concusión, vulnerándole a criterio del recurrente el derecho a su defensa, pues el Juez inferior no indicó en base a qué razón o normativa o principios, le condenaron por otros hechos no señalados en las acusaciones, sin ni siquiera referirse al principio *iura novit curia*, por lo que existió errónea aplicación de la norma legal sustantiva de los arts. 151 y 146 del Cód. Pen.

Finalmente, señala que tanto en la Sentencia como en el Auto de Vista impugnado, no se efectuó una adecuada fundamentación para que sea el condenado por el delito de Cohecho Pasivo Propio, por aplicación tácita del principio *iura novit curia* sin que haya sido explicado, con un mínimo de fundamento y en forma irregular, en contradicción con el principio de congruencia previsto en el art. 362 con relación al art. 342 del Cód. Pdto. Pen., añadiendo que en el caso presente se aperturó el juicio oral por los hechos acusados, pero fue condenado por delitos que no consignaban en las respectivas acusaciones, siendo contrario al precedente 85/2013, que establecería que el imputado no puede ser condenado por un hecho distinto que en su acusación, así también con el A.S. N° 122/2013, relativo sobre el principio de congruencia; y, además al precedente 166/2012, referente a que no se puede condenar por un hecho distinto al atribuido en la acusación.

3) Sostiene la nulidad del Auto de Vista impugnado por contradecir los A.S. N°59/2006 de 27 de enero, 54/2002 de 26 de febrero, 426/2001 de 16 de agosto, 236/2007 de 7 de marzo, 455/2005 de 14 de noviembre y 134/2013 de 20 de mayo, argumentando que denunció en apelación restringida la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva previsto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., pero en forma simplista en alzada refirió, “se obró en forma correcta y se cumplió en Sentencia lo que la ley así lo determina, ya que se explicó cómo se suscitó el hecho, la valoración probatoria y la subsunción, sin tomar en cuenta la fundamentación de la apelación restringida ni los precedentes citados supra.

Continúa aludiendo, que contradujo el A.S. N° 59/2006, y los inmersos en dicha doctrina legal (54/2006 y 426/2001) relativo al dominio del hecho, el A.S. N° 236/2007, 455/2005 y 134/2013, referido según el recurrente a la inobservancia de la ley sustantiva, añadiendo que en alzada no se fundamentó sobre este elemento subjetivo, que en Sentencia no se precisó qué prueba acreditó la participación de los hechos; así también, sostuvo que se contradujo al A.S. N° 455/2005, referente a la verificación de los elementos del tipo penal y la supuesta contradicción al A.S. N° 134/2013, en cuanto a la correcta subsunción.

II.2. Del recurso de casación del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción.

1) Denuncia que el Auto de Vista impugnado es contradictorio al A.S. N° 8/2012 de 30 de enero y vulnera el debido proceso en su elemento incongruencia, argumentando que no se habría realizado una debida fundamentación por contravenir la adecuada subsunción de la conducta del acusado, que se encuadró al delito de Uso Indevido de Influencias, pues habría recibido ventajas o beneficios; sin embargo, los Vocales declararon la improcedencia del recurso de apelación restringida contrariamente al A.S. N° 141/2013 de 28 de mayo, relativo a la incongruencia omisiva. Continúa expresando la entidad recurrente, que se declaró la improcedencia de su recurso señalándose “En cuanto a que no existan razones, del porque no se hubiera demostrado los elementos constitutivos del tipo penal que se infiere, pues las razones extrañadas están en la adecuación que se realizó en base al principio *iura novit curia* de los hechos probados al tipo penal de Cohecho Pasivo Propio”, aspecto que resulta cuestionado, debido a que la entidad recurrente lo considera atentatoria, pues en los hechos probados se demostró la concurrencia al delito de Uso Indevido de Influencias, pero contrariamente se concluyó que se enmarcaría en otro tipo penal, careciendo totalmente de fundamentación.

La entidad recurrente, también refiere que se declaró la improcedencia del segundo motivo de apelación restringida, relativo a la insuficiente fundamentación de la pena, en el entendido que la Sentencia debió contener un razonamiento fundado en parámetros legales, conforme lo establecen los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., determinando las agravantes y atenuantes; sin embargo, sostiene que existieron las agravantes contra el imputado, como la edad adulta, el cargo de Fiscal de Materia, el pretender eludir su responsabilidad al querer aparentar que el dinero fuese una deuda, el hecho que no existió arrepentimiento y finalmente no haber reparado el daño a la víctima, situación que en alzada no se aplicó una pena mayor a los cuatro años impuesta por el Tribunal inferior, contrariamente utilizaron en Sentencia como en alzada las atenuantes relativas al no tener otro proceso ni antecedentes policiales, pese a que dichos parámetros no pueden ser favorables al imputado, tampoco fundamentan por qué el ser soltero y ser mayor de edad los consideraron como atenuantes, entonces debieron explicar las razones lógicas de dicha conclusión, no siendo suficiente realizarlo de manera genérica, más aún cuando dichos aspectos contradicen al A.S. N° 38/2013 RRC de 18 de febrero, referente a la determinación judicial de la pena.

2) Denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en el vicio de la incongruencia omisiva, en vulneración del debido proceso, argumentando que en apelación restringida alegó la falta de fundamentación de la Sentencia conforme el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., especificando que en el punto III.1 de su recurso sostuvo que en Sentencia no se fundamentó respecto a la absolución del delito de Uso Indevido de Influencias y que por la prueba introducida se hubiese configurado los tipos penales acusados, pues se demostró en juicio oral que el imputado era Fiscal de Materia y que por su condición se benefició económicamente a cambio de una resolución favorable, situación que en Sentencia en el punto de hecho no probado, sin ninguna fundamentación se hubiese concluido que no se demostró el tipo penal de Uso Indevido de Influencias; sin embargo, pese a toda esa argumentación descrita precedentemente, el Tribunal de alzada no hubiese emitido respuesta en contradicción al A.S. N° 370/2015 RRC de 12 de junio, relativo a la incongruencia omisiva.

Requisitos Que Hacen Viable la Admisión del Recurso de Casación

El art. 180.II de la C.P.E., 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 nomofláctica, 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de este Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), 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 constituyen defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelarse observando 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que el imputado Héctor Molina Condori fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 2 de octubre de 2018, interponiendo su recurso de casación el 9 del mismo mes y año; y, la entidad recurrente fue notificada el 23 de octubre de 2018, formulando su recurso el 30 del mismo mes y año; es decir, que ambos recurrentes observaron el plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Previo a ingresar al análisis de admisibilidad de ambos recursos, corresponde señalar que la labor de este Tribunal Supremo de Justicia se encuentra restringida a efectuar un control eminentemente de derecho sobre el contenido y lo resuelto en el Auto de Vista cuestionado, siempre en correlación a las actuaciones realizadas por el Tribunal de alzada, así se desprende de lo establecido en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilizan la admisibilidad del recurso de casación, al disponer que éste procede para impugnar Autos de Vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia ahora Tribunales Departamentales de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia, antes Cortes Superiores y Autos Supremos dictados por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia que sienten o ratifiquen doctrinal legal.

IV.1. Del recurso de casación de Héctor Molina Condori.

Como primer motivo denuncia que el Tribunal de alzada contradijo los AA.SS. Nos.99/2011 de 25 de febrero, 190/2012 de 2 de agosto, 82/2012 de 19 de abril y 326/2012 de 12 de noviembre, argumentando la violación de los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., relativos a la imposición de la pena de cuatro años de privación de libertad por el delito de Cohecho Pasivo Propio, sin la respectiva fundamentación en infracción del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., añadiendo que en juicio oral se demostró diferentes atenuantes como el hecho de que su personalidad no tuviera inclinación al delito, que no tuvo antecedentes entre otras, situación que contradiría a los Autos Supremos precedentemente señalados, advirtiéndose que si bien el recurrente invoca precedentes contradictorios, no precisa en forma clara la contradicción incurrida por el Tribunal de alzada, pues refiere la misma problemática denunciada en su recurso de apelación restringida relativa a que se le impuso una pena privativa de libertad sin fundamentación, denotando que la argumentación realizada está dirigida contra la actuación del Tribunal de juicio que emitió la Sentencia condenatoria y no contra el Tribunal de apelación; lo mismo ocurre, cuando sostiene la contradicción del agravio con sus precedentes, debido a que transcribe exactamente lo que fundamentó en su recurso de apelación, como si en alzada se hubiese impuesto la pena reclamada, situación por la cual, el recurrente incumple los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo el motivo en inadmisibles, aun acudiendo a los criterios de flexibilización, al no identificar el agravio generado en alzada.

En cuanto al segundo motivo traído en casación, denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación, al resolver el agravio denunciado previsto en el art. 370 inc. 11) del Cód. Pdto. Pen., referente a la inobservancia a las reglas de congruencia entre la Sentencia y la acusación, debido a que desconoció los argumentos de su apelación y no motivó la aplicación del principio *iura novit curia* por parte del Juez inferior, simplemente concluyó en alzada que no se violó el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., sin dar una explicación razonada, en contradicción de los AA.SS. Nos. 85/2013 de 28 de marzo, 122/2013 de 25 de abril y 166/2012 de 20 de julio, relativos al principio de congruencia penal, advirtiéndose que si bien el recurrente invoca precedentes contradictorios, no los contrasta con el agravio incurrido por el Tribunal de alzada que es relativo a la carencia de fundamentación, incumpliendo los requisitos de admisibilidad, previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, se evidencia que a tiempo de precisar la vulneración a su derecho al debido proceso, proporcionó los antecedentes generadores de su recurso, explicitando los fundamentos de su alzada y las respuestas otorgadas por el Tribunal de apelación; asimismo, detalló en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que hubiere incurrido el señalado Tribunal –falta de fundamentación de la aplicación del principio *iura novit curia* por el Juzgador–; y, el resultado dañoso emergente del defecto: la confirmación de la Sentencia condenatoria que fuese contraria a la pretensión del recurrente. En consecuencia, se advierte el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización y por ende, resulta admisible el motivo expuesto en forma extraordinaria.

Finalmente, en relación al tercer motivo de casación, denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación al resolver el agravio denunciado previsto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., relativo a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, argumentando que en forma simplista resolvió que se habría obrado en forma correcta cumpliendo lo que la ley determina al explicarse en Sentencia como suscitó el hecho, la valoración y la subsunción, sin tomar en cuenta la fundamentación de su apelación restringida, invocando los AA.SS. Nos. 59/2006 de 27 de enero, 54/2002 de 26 de febrero, 426/2001 de 16 de agosto, 236/2007 de 7 de marzo, 455/2005 de 14 de noviembre y 134/2013 de 20 de mayo, advirtiéndose que si bien el recurrente invoca precedentes contradictorios, no los contrasta en forma clara con el agravio incurrido por el Tribunal de alzada que es relativo a la carencia de motivación, incumpliendo los requisitos de admisibilidad, previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, se evidencia que a tiempo de precisar la vulneración a su derecho al debido proceso, proporcionó los antecedentes generadores de su recurso, explicitando los fundamentos de su alzada y las respuestas otorgadas por el Tribunal de apelación; asimismo, detalló en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que hubiere incurrido el señalado Tribunal –falta de fundamentación al resolver el agravio previsto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen.–; y, el resultado dañoso emergente del defecto: la confirmación de la Sentencia condenatoria que fuese contraria a la pretensión del recurrente. En consecuencia, se advierte el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización y por ende, resulta admisible el motivo expuesto en forma extraordinaria.

IV.2. Del recurso del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción.

En cuanto a la primera parte del primer motivo de casación, la entidad recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado fuese contrario al A.S. N° 8/2012 de 30 de enero, argumentando que no se habría realizado una debida fundamentación por contravenir la correcta subsunción de la conducta del acusado al delito de Uso Indevido de Influencias; asimismo, refiere que los Vocales declararon la improcedencia de su apelación restringida en forma contraria al A.S. N° 141/2013 de 28 de mayo, relativo a la incongruencia omisiva, pues concluyeron que las razones extrañadas del agravio denunciado radicaba en la aplicación del principio iura novit curia, situación que resulta cuestionada por dicha entidad, porque en los hechos probados se demostró la subsunción del delito de Uso Indevido de Influencias, pero contrariamente se determinó que se enmarcaría en otro tipo penal, careciendo totalmente de fundamentación, advirtiéndose que la entidad recurrente en forma confusa y entremezclada refiere la contradicción primeramente con el A.S. N° 8/2012 de 30 de enero, sin la debida explicación y luego invoca el precedente relativo a la incongruencia omisiva (A.S. N°141/2013), sin sustentar cuál fue la denuncia que se omitió responder por parte del Tribunal de alzada, finalmente alude una supuesta falta de fundamentación sin invocar precedente sobre dicha temática, ni identificar en forma clara y precisa de qué forma se hubiese incurrido en dicho agravio, en vez de ello señala aspectos dirigidos contra la Sentencia cuando indica que en los hechos probados se demostró el Uso Indevido de Influencias y no la comisión de otro delito, situación por la cual denota una carencia de técnica recursiva y argumentativa al no tener una secuencia lógica y razonable en la exposición de sus argumentos, infiriendo en incumplimiento de los requisitos de la admisibilidad, previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo esta primera parte en inadmisibles, aun acudiendo a los criterios de flexibilización, por las razones anteriormente explicadas.

Con relación a la segunda parte del motivo, la entidad recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de motivación al resolver su segundo agravio relativo a la insuficiente fundamentación de la pena impuesta al imputado, debido a que en ambas instancias consideraron como atenuantes, el hecho de no tener otro proceso, ni antecedentes policiales, cuando dichos parámetros no podían determinarse como favorables, además tampoco se fundamentó por qué el ser soltero y ser mayor de edad fuesen atenuantes; además, no explicaron las razones lógicas de no modificar la pena impuesta al imputado, al mantenerla en cuatro años de privación de libertad, que a criterio de la entidad recurrente resultó insuficiente, al infringirse los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., invocando el A.S. 38/2013 RRC de 18 de febrero; advirtiéndose que la entidad recurrente en forma clara y precisa identifica la supuesta contradicción incurrida por el Tribunal de alzada con el precedente invocado, consistente en la falta de fundamentación en el análisis de la imposición de la pena, por lo que ante el cumplimiento de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., se declara esta parte del motivo en admisibles.

Con relación al segundo motivo traído en casación, acusa que el Tribunal de alzada incurrió en el vicio de la incongruencia omisiva, argumentando que en apelación restringida denunció la falta de fundamentación de la Sentencia previsto el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., donde especificó en el punto III.1 de su recurso, que en Sentencia no se fundamentó respecto a la absolución del imputado por el delito de Uso Indevido de Influencias, así como también cuestionó que por la prueba introducida a juicio oral se hubiese configurado los tipos penales acusados, considerándola errónea la argumentación del punto "hecho no probado"; sin embargo, pese a dichos cuestionamientos el Tribunal de alzada omitió responder sus agravios, en contradicción al A.S. N° 370/2015 RRC de 12 de junio, relativo a la incongruencia omisiva, evidenciándose que la entidad recurrente en forma clara y precisa identifica la supuesta contradicción incurrida por el Tribunal de alzada con el precedente invocado, consistente en el vicio de incongruencia omisiva, al no brindar respuesta a los cuestionamientos inmersos en el defecto de Sentencia de falta de fundamentación de la Sentencia, por lo que ante el cumplimiento de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., se declara el motivo admisible.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Héctor Molina Condori de fs. 1395 a 1402; y, Diego Ernesto Jiménez Guachalla en su condición de Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, de fs. 1429 a 1437, únicamente para el análisis de fondo de los motivos segundo y tercero del primer recurso y de la segunda parte del primer motivo y segundo motivo del segundo recurso de casación. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 27 de enero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

**90****Ministerio Público y Otros c/ Mario Romero Santos y Otra****Estelionato****Distrito: Oruro****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de marzo de 2017, cursante de fs. 145 a 147 vta., Mario y Catalina ambos de apellidos Romero Santos, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 06/2017 de 14 de febrero, de fs. 125 a 131, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Luis Marcelo Rodríguez Escobar y Betzabé Apata Laime contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO**I.1. Antecedentes.**

a) Por Sentencia N° 4/2016 de 15 de enero (fs. 36 a 51), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Mario Romero Santos y Catalina Romero Santos de López, autores de la comisión del delito de Estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del Cód. Pen., imponiendo al primero la pena de cinco años y a la segunda la sanción de cuatro años de reclusión, con costas y pago de la responsabilidad civil a favor del Estado y la acusación particular.

b) Contra la mencionada Sentencia, Mario Romero Santos (fs. 58 a 67) y Catalina Romero Santos (fs. 75 a 85), a su turno formularon recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. N° 6/2017 de 14 de febrero, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedentes los recursos planteados y confirmó la Sentencia apelada, motivando a la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del recurso de casación y del A.S. N° 430/2017-RA de 9 de junio, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

Los recurrentes advierten que el Auto de Vista en relación al defecto comprendido en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., señaló que el A.S. N° 38/2013 no contiene un hecho fáctico similar al tratarse del delito de Estafa y no del delito de Estelionato que es el delito que se observa; sin dar mayor explicación con relación al referido precedente con relación a la fundamentación referente a la fijación de la pena, de donde se debe tener en cuenta que dicho fallo no precisamente se refiere a los elementos constitutivos del tipo penal si no que se refiere a la fundamentación del quantum de la pena; y siendo que dicho precedente era para que se analice la fundamentación y/o fijación de la pena y no así a los elementos constitutivos del tipo penal de Estelionato; en consecuencia, sobre la referida denuncia de apelación restringida señaló específicamente la falta de fundamentación de la pena por incorrecta aplicación de los arts. 37 y 38 del Cód. Pen.; pretendiendo que el Tribunal de alzada observe los principios y requisitos establecidos en la normativa señalada, tomando en cuenta toda la prueba aportada de descargo para la fijación de la pena, aspecto que no se cumplió, por eso reclamaron la falta de fundamentación en la imposición de la misma. Con relación a este vicio de la Sentencia se advierte la vulneración de derechos y garantías constitucionales como a la presunción de inocencia y la valoración de la prueba (arts. 6 y 173 del Cód. Pdto. Pen.), que recaen en la infracción del debido proceso; porque el Auto de Vista se limitó a decir que en el recurso de apelación restringida ni siquiera se habría puesto su pretensión, por lo que de manera muy desleal resuelve ese motivo, lo cual afecta el derecho a la defensa, porque no se tomó en cuenta que al momento de fijar la pena no se consideró si los imputados tienen antecedentes penales y policiales antes o después del hecho y si se enmarcan dentro de la convivencia tranquila y pacífica en la sociedad, tampoco se tomó en cuenta si tienen familia o no; por lo que al tiempo de valorar las pruebas para condenar se vulneró el derecho a la defensa y el debido proceso, porque se sentenció con falta de fundamentación de la pena, falta de la sana crítica, sin lealtad procesal y faltando a la verdad.

I.1.2. Petitorio.

Solicita el recurrente se conceda el recurso de casación, a objeto que el Tribunal Supremo de Justicia previa valoración de los antecedentes del presente proceso penal, resuelva estableciendo la doctrina legal aplicable.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 430/2017-RA de 9 de junio, de fs. 157 a 159 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación para su análisis de fondo, por flexibilización del primero motivo.

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 N° 4/2016 de 15 de enero, el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Mario Romero Santos y Catalina Romero Santos de López, autores de la comisión del delito de Estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del Cód. Pen., imponiendo al primero la pena de cinco años y a la segunda la sanción de cuatro años de reclusión, con costas y pago de la responsabilidad civil a favor del Estado y la acusación particular.

II.2 Recursos de apelación restringida de Mario y Catalina ambos de apellidos Romero Santos.

Los imputados a través de memoriales de fs. 280 a 289 y 298 a 308, interpusieron recursos de apelación restringida planteando lo siguiente:

Refiere que el Tribunal de Sentencia citó los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., sin desglosar, basando su argumento en que las partes podían llegar a una posible conciliación, pero no se llegó a ningún acuerdo conciliatorio, pero ello es un elemento que demostraría la intención de la parte imputada para solucionar el problema al considerar la condición de abogado del imputado en el entendido que no supo asesorar a su familia tal cual se evidencia del fallo apelado y que al solicitar un posible arreglo se prolonga el resultado final, pues la Sentencia asevera que se pudo llegar a un arreglo para así atenuar la pena; empero no fue así porque no se llegó a un acuerdo conciliatorio, advirtiendo con ello que el Tribunal de Sentencia limitó su explicación de fundamentación de la fijación de la pena teniendo en cuenta que el no llegar a un acuerdo conciliatorio y la condición profesional de abogado no es un fundamento lógico, legal, ni suficiente para la fijación de la pena máxima del delito juzgado, teniendo en cuenta que fue el propio Tribunal quien citó los arts. 37 y 38 del Cód. Pen.; sin embargo, no fueron desglosados en su integridad conforme al debido proceso y lineamiento normativo. Asimismo a efectos de considerar la prueba aportada e incorporada debidamente, teniendo al efecto las pruebas ID-2 (Certificado de Antecedentes policiales), ID-3 (Certificado de antecedentes penales), ID-1 (Certificados de matrimonio y de nacimiento), ID-4 (Certificado de abogado), entre otros, no fueron tomados en cuenta, ni analizados a momento de dictar el fallo, así como la declaración de "CATALINA" (hermana del imputado), quien refirió que se pudo cancelar a plazos, el hecho de haber solicitado un acuerdo conciliatorio en etapa de juicio no debe ser considerado un aspecto negativo. Por lo que se establece que la Sentencia con relación a la fijación de la pena no tendría una debida fundamentación; toda vez, que no tomó en cuenta lo preceptuado en los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., vicio de Sentencia que afectó los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., citando como precedentemente el A.S. N° 38/2013 de 18 de febrero.

II.3 Auto de Vista 11/2017 de 8 de marzo, de fs. 242 a 251.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, resolviendo el recurso que antecede, emitió el fallo que hace título a este apartado declarando improcedentes las apelaciones restringidas; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, bajo el siguiente detalle:

Que, respecto a la falta de fundamentación de la Sentencia con relación a la fijación de la pena acorde al art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., se planteó el agravio de forma directa sin vincular al defecto contenido en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., cuando la errónea fijación judicial de la pena, es una circunstancia del defecto de Sentencia de una errónea aplicación de la ley sustantiva, además que la falta de fundamentación conlleva tres hipótesis es decir la falta de fundamentación de la sentencia, que la motivación sea insuficiente o que la fundamentación sea contradictoria. De la lectura de la Sentencia en lo concerniente a la fijación judicial de la pena acorde a los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., existe los fundamentos esgrimidos por el Tribunal de Sentencia, lo que concierne referirse a todos los parámetros que contienen los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., habiéndose referido al comportamiento o la conducta de los imputados en el proceso penal y en una conciliación que no se pudo concretar, además que el acusado Mario Romero Santos es abogado en referencia al grado de formación profesional, tomándose en cuenta también a la mayor o menor gravedad de las circunstancias y consecuencias del mismo, debido a que los acusados conocían que el bien inmueble transferido se encontraba en litigio. Tampoco la doctrina legal exige realizar una apreciación científica de todos los parámetros de las agravantes y atenuantes; empero, existe fundamentación suficiente para la fijación judicial de la pena. Asimismo el Tribunal de alzada afirmó que los apelantes no fundamentaron cómo y porqué la falta de ponderación de atenuantes y agravantes que pudiera existir, cómo es que el Tribunal de juicio no hizo una ponderación, menos explicaron en derecho cuáles los motivos para la determinación de imposición de la pena máxima agravada al primero y a la segunda un pena superior a la media sancionable, menos se advirtió que el Tribunal de juicio hubiera incurrido en esa falta de fundamentación, fáctica probatoria, descriptiva, intelectual y jurídica no resultando incoherente la motivación, no existiendo aplicación que se pretende, menos resulta coherente y congruente para el Tribunal de apelación el pretender explicar la contradicción existente entre la Sentencia y el

A.S. N°38/2013 de 18 de febrero, porque no existe el nexo causal o la correspondencia requerida siendo el Auto Supremo está relacionado a otro hecho fáctico, que no es similar con los de la materia, pues el Auto Supremo emerge de un delito de Estafa, y el presente caso trata del delito de Estelionato.

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 advierte que el Auto de Vista en relación al defecto comprendido en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., señaló que el A.S. N° 38/2013 no contiene un hecho fáctico similar al tratarse del delito de Estafa y no de Estelionato; cuando el precedente se refiere a la fundamentación del quantum de la pena; y la razón de señalar el precedente fue para que se analice tal situación, pretendiendo que el Tribunal de alzada observe los principios y requisitos establecidos en la normativa señalada tomando en cuenta la prueba de descargo para la fijación de la pena aspecto que no se cumplió.

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 S.C. N° 1289/2010-R de 13 de septiembre, refirió: "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la S.C. N°0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la S.C. N° 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 A.S. N°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 Cód. Pdto. Pen.

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 AA.SS. Nos. 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".

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 appellatum), 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 Cód. Pdto. Pen.

III.2. Análisis del caso concreto.

La parte recurrente en etapa de casación advierte que en relación al análisis del Auto de Vista respecto del defecto comprendido en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen. señaló, que el A.S. N° 38/2013 no contiene un hecho factico similar al tratarse del delito de Estafa y no del delito de Estelionato que es el delito que se observa; sin dar mayor explicación con relación al referido precedente referente a la fijación de la pena, de donde se debe tener en cuenta que dicho precedente no precisamente se refiere a los elementos constitutivos del tipo penal si no que esta referido a la fundamentación del quantum de la pena.

Al efecto en etapa de apelación restringida la parte recurrente denunció como agravio la falta de fundamentación en la Sentencia con relación a la fijación de la pena (art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., en vulneración a los art. 173 y 124 del Cód. Pdto. Pen. y al debido proceso, pues en el fallo solo se citan los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., sin tomar en cuenta la intención de la parte imputada para solucionar el problema, pues la Sentencia al aseverar que se pudo llegar a un arreglo debió haber atenuado la pena, teniendo en cuenta que el no llegar a un acuerdo conciliatorio y la condición profesional de abogado no es un fundamento lógico, legal, ni suficiente para la fijación de la pena máxima del delito juzgado. Asimismo, en relación a las pruebas ID-2 (Certificado de Antecedentes policiales), ID-3 (Certificado de antecedentes penales), ID-1 (Certificados de matrimonio y de nacimiento), ID-4 (Certificado de abogado), afirmó que no fueron tomados en cuenta ni analizados a momento de dictar el fallo, apoyándose en el A.S. N° 38/2013 de 18 de febrero.

El Tribunal de alzada respondió indicando, que el recurrente no vinculó el agravio al defecto contenido en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., de la Sentencia en lo concerniente a la fijación judicial de la pena, se aplicó acordemente a los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., donde aludió el comportamiento o la conducta de los imputados en el proceso penal, a una conciliación que no se concretó en juicio que el acusado Mario Romero Santos es abogado en referencia al grado de formación profesional, refiriendo también a la mayor o menor gravedad del delito y las circunstancias y consecuencias del delito como ser: que los acusados conocían que el bien inmueble transferido se encontraba en litigio, concluyendo que la doctrina legal no exige realizar una apreciación científica de todos los parámetros de las agravantes y atenuantes; careciendo de sustento jurídico y falta de fundamentación en la apelación formulada. Además que respecto al Auto Supremo, el Tribunal de alzada no respondió por falta de similitud.

Al efecto, corresponde enfatizar que la denuncia inherente al defecto de Sentencia comprendido en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., en el entendido que el Auto de Vista refirió que el precedente invocado en apelación restringida no era pertinente, cuando éste sirvió para sustentar la falta de fundamentación del quantum de la pena, planteada en casación por la parte recurrente no es evidente, pues la respuesta del Auto de Vista impugnado a la pretensión asumida en los recursos de alzada es suficiente y motivada, absolviendo de manera ordenada, con base en los antecedentes del proceso y sin rebasar el marco del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., reflejando que los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., fueron debidamente aplicados, teniendo presente que los arts. 37, 38 del Cód. Pen., fueron aplicados conforme a la explicación de los vocales que asumen que el acusado Mario Romero Santos es abogado en referencia al grado de formación profesional, refiriendo también a la mayor o menor gravedad del delito y las circunstancias y consecuencias del delito, que los acusados conocían que el bien inmueble transferido se encontraba en litigio, concordando este Tribunal de casación en que tampoco la doctrina legal exige realizar una apreciación científica de todos los parámetros de las agravantes y atenuantes, en cuya consecuencia no se puede aseverar que se haya incurrido en la problemática asumida por la parte recurrente, menos catalogar como no considerados los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen.

Ahora bien en referencia a la no consideración del A.S. N° 38/2013 por parte del Tribunal de alzada, debe quedar plenamente establecido que conforme al mandato establecido y las atribuciones compelidas en la normativa nacional vigente, sólo el Tribunal Supremo de Justicia tiene como facultad examinar y uniformar la jurisprudencia en base a la doctrina legal aplicable, teniendo por lo tanto un control de contraste entre los precedentes invocados con la resolución o Auto de Vista impugnados, labor que evidentemente el Auto de Vista pretendió cumplir, cuando al respecto lo único que debió hacer el Tribunal de alzada aplicar la doctrina del A.S. N°38/2013, velando por su cumplimiento, en observancia al art. 420 del Cód. Pdto. Pen. Empero, independientemente de ese error, como se dejó sentado, el Tribunal de alzada realizó el control de la Sentencia sobre la fundamentación de la pena, estableciendo el análisis al respecto, no pudiendo sostenerse ante ello una falta de fundamentación del Auto de Vista, al constatar el análisis respecto del agravio denunciado en apelación, por lo tanto el Auto de Vista impugnado no refleja una ambigüedad con la pretensión asumida en casación en ese sentido el recurso en cuestión deviene en infundado.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Mario y Catalina ambos de apellidos Romero Santos, de fs. 145 a 147 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de enero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



91

**Ministerio Público y Otros c/ Alejandro Padilla Donoso
Incumplimiento de Deberes y Otros
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 31 de marzo de 2017, cursante de fs. 2577 a 2579 vta., Alejandro Padilla Donoso, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 49/2017 de 21 de marzo, de fs. 2540 a 2546, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Gobierno Municipal de Mojocoya contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes, Conducta Antieconómica, Uso Indevido de Influencias y Uso Indevido de Bienes y Servicios Públicos, previstos y sancionados por los arts. 154, 224, 146 del Código Penal, y 26 de la Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz Ley N° 004 de 31 de marzo de 2010, respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 17/2016 de 30 de agosto (fs. 2325 a 2347), el Tribunal Primero de Sentencia de Padilla, del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Alejandro Padilla Donoso, autor de la comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 154 y 224 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años y seis meses de presidio y al pago de costas del proceso, daños y perjuicios calificables en ejecución de sentencia, siendo absuelto de los delitos de Uso Indevido de Influencias y Uso Indevido de Bienes y Servicios Públicos.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Alejandro Padilla Donoso (fs. 2385 a 2391), formuló recurso de apelación restringida, que previo memorial de subsanación (fs. 2533 a 2534), fue resuelto por A.V. N° 49/2017 de 21 de marzo, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedentes los seis motivos del recurso planteado, manteniendo incólume la Sentencia confutada.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del A.S. N° 586/2019-RA de 12 de agosto, se extrae el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

Conforme a la S.C. N° 0594/2018-S1 de 8 de octubre, esta Sala Penal observa el mandato establecido en dicha resolución; en efecto, la parte recurrente acusa la vulneración del derecho a la defensa conforme al art. 115 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), puesto que el imputado en etapa preparatoria del proceso opuso la excepción de prejudicialidad, que no mereció pronunciamiento alguno "de parte de los jueces y tribunales de instancia" (sic), entendiendo que el Tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva, acto indevido que encuentra relevancia en el orden constitucional o en su caso en la vulneración de derechos y garantías constitucionales, acto que implica en el supuesto de no acogerse favorablemente en vulneración del art. 117.II de la C.P.E.

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 A.S. N° 586/2019-RA de 12 de agosto, este Tribunal admitió solo el recurso de casación formulado por Alejandro Padilla Donoso, para el análisis de fondo del motivo identificado 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 N° 17/2016 de 30 de agosto el Tribunal Primero de Sentencia de Padilla, del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Alejandro Padilla Donoso, autor de la comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 154 y 224 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años, seis meses de

presidio con costas, siendo absuelto de los delitos de Uso Indevido de Influencias y Uso Indevido de Bienes y Servicios Públicos, bajo los siguientes hechos probados:

El Tribunal llegó a la certeza que el acusado, en las gestiones 2010, 2011 y 2013 fue servidor público en su condición de Alcalde de Villa Mojocoya.

En lo que corresponde a la comisión del delito de Incumplimiento de Deberes, peticiones formuladas sin que se hayan respondidos. Asimismo el acusado con conocimiento y voluntad ejerció mal su cargo, infiere que el acusado prestaba de manera personal el equipo Estación Total y Tractor Caterpillar Oruga, además por el informe de 30 de septiembre de 2013 relativo a que el Consejo Municipal de Villa Mojocoya no autorizó de la cancelación del excedente de Bs. 15.171,01 en la construcción de la cancha de Yacambé, que modificó irregularmente el POA 2012, se demostró la solicitud de aprobación del contrato modificatorio sin la remisión al concejo municipal se determinó la inexistencia de contrato de alquiler ni autorización para el arrendamiento de la maquinaria pesada a la Empresa Conserfer incumpliendo de dicha forma la Ley N° 1178, el D.S. N° 181 como el procedimiento que se debió seguir en el S.I.C.O.E.S.

Referente al delito de Conducta Antieconómica se tuvo la certeza que el acusado causó daños y perjuicios al patrimonio del Municipio de Mojocoya y al Estado, en la gestión 2011 y 2012 en la cancelación de los precios en las construcciones de las canchas poli funcionales de las comunidades de Yacambé y Quivale, además por el mal manejo de los recursos de alquiler del tractor oruga a la Empresa Conserfer, consecuentemente, el acusado causó daños al patrimonio del Municipio de Villa Mojocoya.

El hecho de que el acusado haya utilizado el Tractor en beneficio propio no resulta suficiente para acreditar el Uso Indevido de Bienes, porque se estableció que dicha maquinaria se adquirió para construir lagunas artificiales, no estando comprobado el fin distinto al cual estaba destinado, aspectos que conllevaron a la absolución por este hecho.

El acusado contrató a su pariente Efraín Flores Padilla como consultor, demostrándose que en dicha relación contractual existió nepotismo.

Las pruebas testificales de descargo consistente en las atestaciones, no desvirtúan las pruebas de cargo ofrecidas, como las testificales, documentales, la pericial e inspección.

II.2. Del recurso de apelación restringida.

Tomando en cuenta la delimitación del Auto Supremo de Admisión N° 586/2019 RA de 12 de agosto, se procederá a desarrollar el agravio denunciado relativo a la problemática planteada, en relación a los aspectos cuestionados de la excepción de prejudicialidad.

1. Que, en audiencia de juicio oral la parte imputada interpuso defecto absoluto previsto en el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., con el argumento de que en la etapa preparatoria no se resolvió la excepción de prejudicialidad que la parte imputada opuso, demostrándose tal situación con el informe de fs. 223, pese a ello el Tribunal de juicio oral por Auto 53/2015 de 25 de junio rechazó el incidente, sosteniendo que no se demostró el daño o perjuicio que se haya sufrido o que el incidente fuese trascendente, toda vez que las pruebas ofrecidas de fs. 195 a 223 relativos a memoriales de formulación de excepción de prejudicialidad y consiguiente respuesta, no acreditan daño alguno ni perjuicio; a su vez, refiere que dicha conclusión resultara contrario a lo que prevé el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., pues solo se debió demostrar los derechos vulnerados, la cual la fuese la vulneración del debido proceso, haciendo constar que el imputado reclamaba la realización de una auditoria gubernamental para que no se condene directamente con un dictamen pericial del IDIF, al no realizarse conforme el marco de la Ley N° 1178.

2. Que, el Auto interlocutorio 53/2015 de 25 de junio, vulneraría el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., porque el acto de no resolverse la excepción de prejudicialidad restringió su derecho a la defensa, desconociendo la oposición al proceso penal si se advierte que se requería la realización de una auditoría por parte de la Contraloría General y no con base a un dictamen realizado por el IDIF, incurriéndose en inadecuada aplicación del art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.

3. En cuanto a este agravio, el recurrente también acusó que el Auto 53/2015 de 25 de junio pronunciado en juicio oral, también rechazó la excepción de falta de acción opuesta por el imputado, empero al no ser relevante los argumentos vertidos por no ser tema de análisis dentro de la problemática planteada, no se transcribirá sus argumentos.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca emitió el A.V. N° 49/2017 de 21 de marzo, en la que declaró improcedentes las cuestiones planteadas, confirmando la respectiva Sentencia.

Asimismo, tomando en cuenta la delimitación de la problemática planteada, se proseguirá a describir los siguientes argumentos:

Que, en relación a los motivos primero, segundo y tercero que tienen relación con la impugnación al Auto Interlocutorio N° 53/2015 y estar relacionados entre sí en función a los agravios identificados, por lo que se resuelve de manera conjunta en los siguientes términos:

Que, corresponde recordar que el proceso penal se encuentra dividido en etapas, la primera denominada etapa investigativa que está integrada por diversas fases como ser la investigación preliminar, la de conclusión, siendo que la preliminar se activa mediante la denuncia, querrela o intervención policial, en dicho mérito la querrela constituye una de las formas de promover el sistema de administración de justicia, siendo que el proceso penal se aperturó con la querrela se cumplió el orden normativo penal.

Delimitado como se encuentra la base teórica de los aspectos cuestionados en los tres primeros motivos y respecto a la actividad procesal defectuosa resulta trascendental puntualizar que el principio se encuentra contenido en el art. 167 del Cód. Pdto. Pen., al establecer de forma taxativa que no podrán ser valorados los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la C.P.E., Convenciones y Tratados Internacionales; ahora bien, no cualquier defecto es necesariamente invocable, sino sólo aquellos que causen perjuicio o agravio a la parte interesada, como consecuencia de ello no se puede invocar la nulidad, sino solo cuando hay un defecto que por haber causado afectación a un derecho o garantía fundamental es absoluto, es decir que la nulidad no deriva solo del quebrantamiento de la forma, sino que se haya afectado los derechos de alguna de las partes y que ésta haya demostrado agravio para solicitar la anulación de acto defectuoso.

Que, del análisis del Auto confutado, emerge que la razón de la decisión del fallo recurrido explica de forma clara y precisa, las imprevisiones en las que incurrió el apelante al no acreditar o demostrar en el incidente planteado el daño o perjuicio sufrido o que el mismo sea trascendente, ya que la prueba que fundó su pedido constituye tan solo la excepción planteada por la defensa y la respuesta de la parte contraria; en tal sentido, el A.S. N°663/2014 de 20 de noviembre, relativo al principio de trascendencia señaló que para la determinación de nulidad de una actuación procesal corresponderá anular sólo como un acto de ultima ratio.

Por otro lado, retrotraer etapas cumplidas afectaría el derecho al debido proceso y crearía disfunción procesal, en dicho contexto la tramitación de excepciones o incidentes es posible por escrito en etapa preparatoria y oralmente en juicio penal, quedando abierta en dicho mérito, la posibilidad cierta de plantear la excepción en la etapa de juicio oral tal cual ocurrió en autos.

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

En el presente caso el imputado Alejandro Padilla Donoso, denuncia de acuerdo a la S.C.P. N° 0594/2018-S1 de 8 de octubre, la vulneración del derecho a la defensa al incurrir el Tribunal de alzada en incongruencia omisiva al no pronunciarse respecto a la excepción de prejudicialidad. Por lo que, corresponde resolver la problemática planteada por flexibilización.

III.1. Marco legal y doctrinal.

III.1.1. Obligación de los Tribunales de impugnación de circunscribir sus pronunciamientos a las cuestiones planteadas.

Conforme dispone el art. 115.I de la C.P.E., toda persona goza de protección oportuna y efectiva por parte del órgano jurisdiccional en todas sus esferas, labor que se debe impartir sustentada en principios constitucionales, entre los cuales se encuentra la seguridad jurídica establecida en el art. 178 de la C.P.E. y las garantías jurisdiccionales como el debido proceso previsto en el parágrafo II del art. 115 de la Carta Magna, cuyo amplio espectro abarca a su vez derechos, principios y otras garantías constitucionales, como el derecho a la tutela judicial efectiva, del que deriva el derecho a recibir respuesta a todas las pretensiones planteadas, generando a su vez la obligación de toda autoridad que emita un fallo en etapa de impugnación, de circunscribir su pronunciamiento a las cuestiones planteadas por los recurrentes; concordando con la normativa constitucional citada precedentemente, el art. 398 del Cód. Pdto. Pen. establece que: "Los Tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"; a su turno, el art. 17.II) de la L.Ó.J. instituye que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos", normativa que a pesar de ser restrictiva y/o limitativa para los órganos de impugnación; es también, imperativa cuando establece el ámbito de pronunciamiento de los Tribunales de impugnación; es decir, por un lado prohíbe emitir pronunciamiento más allá de lo solicitado; pero por otro, manda a pronunciarse sobre todos los aspectos cuestionados; consecuentemente, actuar en contrario, implica incurrir en el defecto absoluto descrito en el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., por infracción de la normativa citada anteriormente y vulneración al debido proceso, seguridad jurídica y acceso a la justicia, que implicaría incurrir en un vicio invalorable, conocido en la doctrina como incongruencia omisiva o fallo corto.

Al respecto, este Tribunal Supremo de Justicia, estableció amplia doctrina legal, como la contenida en el A.S. N° 109/2012 de 10 de mayo, que precisó: "...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 atendimento 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."

Por otra parte, con la finalidad de establecer si toda denuncia por falta de pronunciamiento implica vicio de incongruencia omisiva, el A.S. N° 297/2012-RRC de 20 de noviembre, desarrolló parámetros exigibles a ese fin, señalando: "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.” En el mismo sentido, pronunció doctrina legal aplicable el A.S. N° 325/2012-RRC de 12 de diciembre de 2012, al precisar lo siguiente: “Asimismo, para estar frente ante una incongruencia omisiva es menester que concurren los siguientes presupuestos, a saber: a) La omisión esté vinculada a aspectos jurídicos; b) Las denuncias o pretensiones sean claras y oportunas; c) los agravios sean principales y no alegaciones secundarias; y, d) La ausencia de pronunciamiento sobre problemáticas de derecho, sean de naturaleza sustantiva o procesal”.

III.1.2. Principios de congruencia y su aplicación en el sistema procesal penal vigente.

Entendido como la concordancia o correspondencia que debe existir entre la petición formulada por las partes y la decisión que sobre ella tome el Juez o Tribunal, fue definido por un sin número de autores, entre ellos (Devis Echandía, Hernando, Teoría General del Proceso, Tomo I, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1984, pág. 53), como: “el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes (en lo civil, laboral, y contencioso-administrativo) o de los cargos o imputaciones penales formulados contra el sindicado o imputado, sea de oficio o por instancia del ministerio público o del denunciante o querellante (en el proceso penal), para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones o imputaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas”.

El principio de congruencia se configura en dos modalidades: a) La primera, conocida como congruencia interna, que obliga a expresar de forma coherente todos los argumentos considerativos entre sí y de éstos con la parte resolutive; y, b) La segunda, conocida como congruencia externa, relativa a la exigencia de correspondencia o armonía entre la pretensión u objeto del proceso y la decisión judicial. Este tipo de congruencia queda afectado en los siguientes supuestos: 1) La incongruencia omisiva o ex silentio, que se presenta cuando el órgano jurisdiccional omite contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes; 2) La incongruencia por exceso o extra petita (petitum), se produce cuando el pronunciamiento judicial excede las peticiones realizadas por el recurrente, incluyendo temas no demandados o denunciados, impidiendo a las partes la posibilidad de efectuar las alegaciones pertinentes en defensa de sus intereses relacionados con lo decidido; y, 3) La incongruencia por error, que se da cuando en una sola resolución se incurre en las dos anteriores clases de incongruencia, entendiéndose; por tanto, que el órgano judicial, por cualquier tipo de error sufrido, no resuelve sobre los motivos del recurso, sino que equivocadamente lo hace sobre aspectos totalmente ajenos a los planteados, dejando sin respuesta las pretensiones del recurrente.

La fundamentación y motivación de resoluciones implica el deber jurídico de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida en apego al principio de congruencia, que es aquella exigencia legal que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; es decir, a la existencia de concordancia entre lo planteado por las partes y la decisión asumida por el Juez o Tribunal; pero además, exige la concordancia o coherencia entre los fundamentos de la Resolución y la parte resolutive de la misma, caso contrario, la resolución podría incurrir en vicio de incongruencia que puede ser interna o externa.

III.2. Análisis del caso concreto.

En el presente caso, de acuerdo a la S.C.P. N° 0594/2018-S1 de 8 de octubre, la parte recurrente acusa la vulneración del derecho a la defensa conforme el art. 115 de la C.P.E., puesto que el imputado en etapa preparatoria opuso la excepción de prejudicialidad, que no mereció pronunciamiento de parte de los Jueces de instancia, entendiendo esta Sala Penal que el Tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva al no pronunciarse respecto a la excepción de prejudicialidad. Por lo que, a los fines de efectuar el análisis correspondiente es preciso que se desarrollen los siguientes aspectos:

En apelación restringida, la parte recurrente señaló que en juicio oral interpuso defecto absoluto previsto en el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., con el argumento de que en la etapa preparatoria no se resolvió la excepción de prejudicialidad, pese a ello el Tribunal de juicio oral por Auto 53/2015 de 25 de junio, rechazó el incidente sosteniendo que no se demostró el daño o perjuicio que se haya sufrido o que el incidente fuese trascendente; a su vez, refiere que dicha conclusión resultara contrario a lo que prevé el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., pues solo se debió demostrar los derechos vulnerados, por dicha situación se hubiese restringido su derecho a la defensa.

Al respecto el Tribunal de alzada, en relación a la impugnación del Auto Interlocutorio N° 53/2015, sostuvo que con relación a la actividad procesal defectuosa, el principio se encuentra contenido en el art. 167 del Cód. Pdto. Pen., al establecer de forma taxativa que no podrán ser valorados los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la C.P.E.; ahora bien, no cualquier defecto es necesariamente invocable, sino sólo aquellos que causen perjuicio o agravio a la parte interesada, como consecuencia de ello no se puede invocar la nulidad, sino solo cuando hay un defecto que por haber causado afectación a un derecho o garantía fundamental es absoluto continuó refiriendo el Tribunal de alzada, que del análisis del Auto impugnado, emerge la explicación de forma clara y precisa de las imprevisiones que incurrió el apelante, al no acreditar o demostrar en el incidente planteado el daño o perjuicio sufrido o que el mismo sea trascendente, ya que la prueba que fundó su pedido constituye tan solo la excepción planteada por la defensa y la respuesta de la parte contraria; en tal sentido, no se cumplió los requisitos de su nulidad conforme el A.S. N°663/2014 de 20 de noviembre; finalmente, precisó que retrotraer etapas cumplidas afectaría el derecho

al debido proceso y crearía disfunción procesal, en dicho contexto la tramitación de excepciones o incidentes es posible por escrito en etapa preparatoria y oralmente en juicio penal, tal cual ocurrió en autos.

Sobre el particular, analizados los argumentos esgrimidos por el Tribunal de alzada, así como la denuncia traída en casación, se evidencia del apartado II.3 de la presente Resolución, como de la verificación del Auto de Vista impugnado de fs. 2540 a 2546, que el Tribunal de apelación sí emitió pronunciamiento relativo a la excepción de prejudicialidad, constatándose de forma específica en fs. 2543 a 2544, donde señaló “respecto a la impugnación del Auto Interlocutorio N° 53/2015, sostuvo que con relación a la actividad procesal defectuosa, el principio se encuentra contenido en el art. 167 del Cód. Pdto. Pen.; ahora bien, no cualquier defecto es necesariamente invocable, sino sólo aquellos que causen perjuicio o agravio a la parte interesada.” “que del análisis del Auto impugnado, emerge la explicación de forma clara y precisa de las imprevisiones que incurrió el apelante, al no acreditar o demostrar en el incidente planteado el daño o perjuicio sufrido o que el mismo sea trascendente, ya que la prueba que fundó su pedido constituye tan solo la excepción planteada por la defensa y la respuesta de la parte contraria; en tal sentido, no se cumplió los requisitos de su nulidad conforme el A.S. N° 663/2014; denotando por ello, que el Tribunal de alzada sí emitió el respectivo pronunciamiento sobre la excepción referida, pues concluyó que la Resolución impugnada –Auto 53/2015– explicó de forma clara y concreta las falencias incurridas por el incidentista, al no haber demostrado el daño o perjuicio sufrido ni haberse demostrado la trascendencia del defecto invocado, advirtiendo que la prueba acompañada radicaba en memorial de excepción y la respuesta contraria, por la que dicha situación no ameritaba la anulación de la Sentencia.

Como se puede observar, el Tribunal de alzada emitió el respectivo pronunciamiento con relación a la excepción de prejudicialidad, que se encontraba cuestionada e inmersa en la emisión del Auto interlocutorio N° 53/2015 de 25 de junio, que rechazó el incidente de nulidad de defectos absolutos –por no resolverse en etapa preparatoria la excepción referida– en la que el Tribunal de apelación sostuvo sus razones que confirmaron el rechazo de su incidente, verificando que dichos razonamientos responden a la ausencia de acreditación del daño o perjuicio, como de la trascendencia, denotando un correcto control de legalidad sobre la Resolución cuestionada.

A mayor abundamiento, se debe advertir que la respuesta otorgada en alzada resulta motivada, pues quien demande vicios procesales está en la obligación imprescindible de demostrar que el acto procesal denunciado le cause gravamen y perjuicio personal directo, además debe acreditar que dicho vicio le colocó en un verdadero estado de indefensión, lo que no se llegó a demostrar ni en el juicio oral, menos en alzada, requisitos que no fueron acatados por la parte recurrente, de donde se tiene que la respuesta otorgada cumple con los parámetros previstos en los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., por ende no constituye vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso.

En consecuencia, al ser evidente que el Tribunal de alzada sí se pronunció de forma positiva sobre el agravio acusado, conforme al principio *tantum devolutum quantum appellatum*, denota que no se incurrió en el vicio de la incongruencia omisiva, deduciendo que sus actuaciones en alzada, no vulneraron derechos ni garantías constitucionales, razón por la que se declara infundado este motivo de casación.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la L.Ó.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Alejandro Padilla Donoso, de fs. 2577 a 2579 vta.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de enero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

**92**

Ministerio Público y Otra c/ Héctor Guillermo Nieves Vallejos y Otros
Violencia Familiar o Doméstica
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de octubre de 2018, cursante de fs. 409 a 439, Héctor Guillermo Nieves Vallejos, Reynaldo Nieves Vallejos y Marina Betancur Maraz interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 68/2018-SP2 de 13 de agosto, de fs. 377 a 384, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Vilma Lourdes Nieves Vallejos contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis inc. 2) del Código Penal, modificado por la Ley N° 348 de 9 de marzo de 2013 “Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia”.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia N° 4/2017 de 21 de septiembre (fs. 275 a 278), la Juez del Tribunal de Sentencia de Entre Ríos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Héctor Guillermo Nieves Vallejos, Reynaldo Nieves Vallejos y Marina Betancur Maraz, autores y responsables del delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis inc. 2) del Cód. Pen., modificado por la Ley N° 348, imponiendo la pena de dos años de reclusión, con costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Héctor Guillermo Nieves Vallejos, Reynaldo Nieves Vallejos y Marina Betancur Maraz, formularon recurso de apelación restringida (fs. 329 a 349), resuelto por A.V. N° 68/2018-SP2 de 13 de agosto, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del respectivo recurso de casación.

I.1.1. Motivos del Recurso de Casación.

Del memorial de recurso de casación interpuesto por Héctor Guillermo Nieves Vallejos, Reynaldo Nieves Vallejos y Marina Betancur Maraz, se extraen los siguientes motivos, de acuerdo al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.):

- Refieren que bajo el sub título: “inobservancia o errónea aplicación de la ley penal”, los vocales de manera escueta resolvieron el agravio en el entendido que la Juez de la causa realizó un razonamiento intelectual apegado a la lógica, experiencia y la sana crítica emitiendo el fallo en base a la prueba incorporada a juicio, sin advertir que dicha autoridad judicial inobservó los arts. 20 y 24 del Cód. Pen. y a causa de este aspecto el Tribunal de alzada rechazó el agravio planteado con una escasa y supuesta fundamentación; sin embargo, la teoría de la culpabilidad constituye el fundamento y límite del quantum de la pena, que debe ser proporcional al grado de participación acorde al art. 13 del Cód. Pen., situación que no ocurrió en el caso de autos, ya que la culpabilidad no fue demostrada por la parte acusadora, generando una errónea aplicación de la Ley sustantiva por la inexistente participación en los hechos acusados, contrario al entendimiento de la Juez que refirió que los hechos “insultar, denigrar y descalificar” (sic), constituirían elementos de tipicidad del delito propugnado, por lo que el fundamento es evasivo por parte de los vocales, por lo tanto debe considerarse el principio de tipicidad teniendo presente los AA.SS. Nos. 256/2015-RRC de 10 de abril, 345/2015-RRC de 3 de junio y 495/2014-RRC de 23 de septiembre.

- Aducen que otro agravio denunciado en alzada fue el defecto de Sentencia establecido en el art. 370 núm. 5 del Cód. Pdto. Pen., señalando que el Tribunal de apelación no motivó ni fundamentó su fallo, teniendo en cuenta que no realizó una correcta relación pormenorizada de los documentos y los elementos de prueba expuestos en etapa de juicio oral, sin corroborar la introducción de los medios de prueba y el valor otorgado a cada uno de ellos, estableciendo simplemente un valor genérico sin justificar los aspectos o cuestiones probadas, careciendo el fallo de mérito de una debida fundamentación y motivación, contrario a lo establecido en los AA.SS. Nos. 065/2012 de 19 de abril, 052/2016-RRC de 21 de enero y 479 de 8 de diciembre de 2005.

- Asimismo indican que en etapa de apelación denunciaron el defecto de Sentencia conforme al art. 370 núm. 6 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, el Tribunal de alzada no efectuó el control de legalidad en base a la sana crítica, teniendo en cuenta que no

se demostró menos se probó los hechos para el delito de Violencia Familiar o Doméstica, sentenciando la Juez de mérito con subjetividad y arbitrariedad; en tal sentido, pues se evidenció que no existe prueba que demuestre la culpabilidad, responsabilidad o autoría, afectando las reglas de la sana crítica y que no fue verificada por la Juez de origen, menos por el Tribunal de alzada, teniendo en cuenta que en juicio no se ofreció prueba que demuestre los hechos fácticos como una pericia psicológica forense, debiendo tener en cuenta que es la parte acusadora que debe demostrar los sucesos, contraponiendo el sistema acusatorio acorde a lo establecido en los AA.SS. Nos. 276/2015-RRC de 30 de abril y 758/2014-RRC de 19 de diciembre.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 801/2019-RA de 10 de septiembre, este Tribunal admitió el recurso de casación de Héctor Guillermo Nieves Vallejos, Reynaldo Nieves Vallejos y Marina Betancur Maraz para el análisis de fondo de los motivos segundo, tercero y cuarto, 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 N° 4/2017 de 21 de septiembre (fs. 275 a 278), la Juez del Tribunal de Sentencia de Entre Ríos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Héctor Guillermo Nieves Vallejos, Reynaldo Nieves Vallejos y Marina Betancur Maraz, autores y responsables del delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis inc. 2) del Cód. Pen., modificado por la Ley N° 348, imponiendo la pena de dos años de reclusión, con costas, bajo los siguientes argumentos:

1. Se tuvo probado que Wilma Lourdes Nieves Vallejos es hermana de Héctor Guillermo Nieves Vallejos, Reynaldo Nieves Vallejos y cuñada de Marina Betancur Maraz. Asimismo, se sostuvo que el 12 de febrero de 2013 a horas 18:30 pm., cuando Wilma Lourdes Nieves Vallejos se encontraba con su hermana Maribel Esperanza Nieves Vallejos en el patio de la vivienda familiar, ingresaron Héctor Guillermo Nieves Vallejos y Marina Betancur en estado de ebriedad y comenzaron a insultar a Wilma Lourdes Nieves Vallejos, donde Héctor Guillermo Nieves era incitado por Marina Betancur a que agredir físicamente a Wilma Lourdes Nieves, demostrado por la declaración de Maribel Esperanza Nieves, ratificado por las declaraciones de Weimar Nieves Vallejos, Juan Carlos Nieves Vallejos y Matías Rodrigo Ríos Nieves y la prueba MP-1.

2. Se tuvo probado que el 12 de mayo de 2013 a horas 13:30 a 14:00 pm, Wilma Lourdes Nieves Vallejos se encontraba almorzando con sus hermanos, momento en el cual Reynaldo Nieves Vallejos se acercó a Wilma L. Nieves Vallejos y comenzó a agredirla de forma agresiva, quien ingresó al sanitario y comenzó a orinar por encima, alzando una piedra con la cual se acercó a Wilma Lourdes Nieves e hizo un ademán de lanzarlo con la piedra en la cabeza, pero de manera violenta rompió el baño con ella, lo que fue corroborado por la testifical de Matías Rodrigo Ríos Nieves.

3. Resaltó que todos los hechos de violencia se remontan al fallecimiento del padre de la víctima, sobre cuyo problema los testigos corroboraron con los hechos con la prueba MP-6 y MP-7.

4. Se demostró que Wilma Lourdes Nieves Vallejos se encuentra afectada psicológicamente, conforme se tuvo de la testifical de Roxana Polanco Subelza, quién realizó una valoración psicológica a la víctima, conforme a prueba MP-4, que estableció la depresión, tensión, temor y amenaza que sufre la víctima.

5. No se valoraron las declaraciones de Yaritza Daniela Ortega Betancur y Cristián Alberto Betancur, debido a que estos denotaron tener un interés en el proceso.

II.2. Del Recurso de Apelación Restringida.

Con la notificación de la Sentencia, los acusados Héctor Guillermo Nieves Vallejos, Reynaldo Nieves Vallejos y Marina Betancur Maraz, interpusieron recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

a) Fundamentaron apelaciones incidentales contra los fallos que resolvieron incidentes y excepciones en juicio oral.

b) Denunciaron a su vez, que la Sentencia incurrió en defecto del art. 370 núm. 1 del Cód. Pdto. Pen., manifestando que la culpabilidad de los acusados no fue construida y demostrada por la parte acusadora, siendo fruto de una defectuosa valoración e interpretación de la norma sustantiva y procesal, siendo que los hechos acusados dan cuenta que no existió participación en ninguna de las fases ejecutivas del delito, considerando que el hecho de insultar, denigrar y descalificar no constituyen elementos de la acción típica, circunstancias que son imaginativas y no concretas, debiendo considerarse que el delito determinar que la violencia familiar debe ser sistemática, resultando errónea el juicio de subsunción de la juzgadora, máxime si se fundó el hecho en grado de coautoría, lo que implicó una errónea aplicación de la Ley sustantiva en incumplimiento del principio de tipicidad.

c) Alegaron defecto del art. 370 núm. 4 del Cód. Pdto. Pen. porque se permitió la incorporación de un Informe Psicológico que no es una pericia, sin contar con un requerimiento Fiscal, que fue adjuntando al momento de contestar la exclusión probatoria, por lo que dicha incorporación fue ilegal.

d) Denunciaron defecto del art. 370 núm. 5 del Cód. Pdto. Pen., afirmando la inexistencia de fundamentación debida y correcta en la Sentencia, denotándose ausencia de fundamentación jurídica y falta de pronunciamiento en forma clara y precisa respecto a toda la prueba, estableciendo un valor genérico a todos los elementos de prueba, pues no se hubiera sostenido de qué manera se habría quebrantado el principio de presunción de inocencia y se demostró por el contrario la culpabilidad y tipicidad, además de no establecerse cuáles son las pruebas, valoradas bajo la sana crítica que reflejan una irracionalidad de la conclusión de la Juez. Tampoco en Sentencia se hizo un análisis del iter criminis, vinculada a la antijuricidad y la concurrencia de todos los elementos de tipicidad.

e) Denunciaron defecto del art. 370 núm. 6 del Cód. Pdto. Pen., porque la Sentencia se basó en hechos inexistentes y no acreditados, debido a que en el juicio oral no se ha demostrado ni probado los hechos para el delito, evidenciando que no existe prueba que demuestre la culpabilidad que genere convicción. Asimismo, existió defectuosa valoración de la prueba, debido a que en relación a la prueba documental no se realizó una valoración individual sobre la cuestión utilitaria, más no se llegó al convencimiento y cuál la utilidad de las pruebas, porque las pruebas no estuvieron referidas al hecho fáctico.

f) Sostuvieron que la Sentencia vulneró el principio in dubio pro reo, siendo que por aplicación del art. 173 del Cód. Pdto. Pen. no se realizó un análisis valorativo de la prueba para poder vincular a los acusados con el hecho.

g) Alegaron defectos en la valoración de la prueba de descargo al momento en que se determinó no valorar la prueba de la defensa.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El A.V. N° 68/2018-SP2 de 13 de agosto, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró sin lugar el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, en base a los siguientes argumentos:

- Respecto al primer motivo, se denotó que la Juez expresó un razonamiento claramente estableciendo la agresión de los acusados hacia la víctima en varias ocasiones, considerando que el pliego acusatorio versa sobre el delito de Violencia Familiar o Doméstica y la Juez ad quo efectuó al respecto un razonamiento intelectivo apegado a la lógica.

- En cuanto al segundo motivo, conforme se evidenció, los recurrentes no hicieron reserva de apelación, haciendo imposible que el Tribunal de alzada deba pronunciar sobre este aspecto.

- Relativo al tercer motivo, se dejó constancia de las ideas principales de la prueba testifical y que la Juez cumplió a cabalidad, mediante una valoración conjunta, ponderando aquellos elementos que fueron útiles para formar el juicio valorativo sobre el hecho y la responsabilidad penal de los acusados, justificando la aplicación normativa.

- En relación al cuarto motivo, se sostuvo que la Juez no actuó en base a hechos inexistentes y no acreditados, más al contrario se realizó una valoración integral de la prueba, para concluir en la responsabilidad del delito, asumiendo pleno convencimiento de la existencia del hecho, por lo que la prueba determinó más allá de la duda razonable el juicio de condena, expresando la convicción de manera fundamentada sobre la autoría y culpabilidad.

- En cuanto al último motivo, se concluyó que las consideraciones expuestas en los puntos anteriores del Auto de Vista, conllevan a determinar en grado de certeza los hechos y la responsabilidad penal de los acusados.

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. Los vocales de manera escueta resolvieron el primer agravio, sin advertir que la Sentencia inobservó los arts. 20 y 24 del Cód. Pen., rechazando el agravio con una escasa y supuesta fundamentación; ya que la culpabilidad no fue demostrada por la parte acusadora y que los hechos "insultar, denigrar y descalificar" (sic), no constituyen elementos de tipicidad. ii. En alzada el defecto de Sentencia establecido en el art. 370 núm. 5 del Cód. Pdto. Pen., no se motivó ni fundamentó al respecto, teniendo en cuenta que no realizó una correcta relación pormenorizada de los documentos y los elementos de prueba expuestos en etapa de juicio oral, sin corroborar la introducción de los medios de prueba y el valor otorgado a cada uno de ellos, estableciendo simplemente un valor genérico. iii. El Tribunal de alzada no efectuó el control de legalidad en base a la sana crítica, teniendo en cuenta que no se demostró, menos se probaron los hechos para el delito de Violencia Familiar o Doméstica, sentenciando la Juez de mérito con subjetividad y arbitrariedad, afectando las reglas de la sana crítica que no fue verificada por la Juez de origen, menos por el Tribunal de alzada.

III.1. La Labor de Contraste en el Recurso de Casación.

El art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 Cód. Pdto. Pen., 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 Cód. Pdto. Pen.; es decir, contradicción entre la Resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., 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 L.Ó.J., 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 C.P.E., 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 Cód. Pdto. Pen., 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 A.S. N° 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 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. Sobre la Función del Control de Legalidad de la Sentencia.

Los recurrentes refieren que los Vocales de manera escueta resolvieron el primer agravio, sin advertir que la Sentencia inobservó los arts. 20 y 24 del Cód. Pen., rechazando el agravio con una escasa y supuesta fundamentación; ya que la culpabilidad no fue demostrada por la parte acusadora y que los hechos "insultar, denigrar y descalificar" (sic), no constituyen elementos de tipicidad.

Como primer fundamento del motivo, los recurrentes invocaron el A.S. N° 256/2015-RRC de 10 de abril, que como doctrina legal señaló: "...Este entendimiento tiene su base legal en el mismo tipo penal del art. 203 del Cód. Pen. Boliviano que señala: "El que a sabiendas hiciere uso de un documento falso o adulterado, será sancionado como si fuere autor de la falsedad." La última idea, da cuenta de todo lo que hasta ahora se ha dicho, pues claramente la norma prescribe: "...como si fuere autor de la falsedad", luego, la propia norma descarta que el sujeto activo de este tipo penal, sea la misma persona que forjó ese documento, en conclusión, no se puede sancionar al mismo sujeto, como autor de un delito de Falsedad y también de Uso.

Sobre la misma temática, el profesor español Francisco Muñoz Conde, comentando este delito, también previsto en la legislación española con similares características a la nuestra, señala: "la falsificación de un documento desemboca naturalmente en su uso. Por eso, si el uso es llevado a cabo por el propio falsificador, es un acto posterior impune. El Código castiga el uso llevado a cabo por el no falsificador si es para perjudicar a otro o si lo presenta en juicio. La primera modalidad se incrimina en razón del perjuicio económico que puede causarse." (Derecho Penal Parte Especial, pág. 706).

Este criterio también es asumido por Carlos Creus, que haciendo referencia a la autoría de falsificación y uso de documento falso refiere lo siguiente: 'El principio general que aquí se ha dado por reconocido, es que el tipo del art. 296 no contempla la conducta del que falsificó y después usa del documento falsificado; por lo tanto, se da una situación de concurso aparente: las distintas figuras de falsificación documental y la de uso de documento falso, se excluyen entre sí cuando están constituidas por conductas del mismo sujeto', para finalmente concluir: 'Queda, pues, fuera de discusión, que el autor de falsificación que a la vez usa el documento, no puede ser castigado al mismo tiempo por aquella falsificación y por este uso; únicamente puede serlo por el primer delito' (Falsificación de documentos en general, pág. 203 y 204).

(...) Al respecto, es preciso recordar que el delito de Falsificación Ideológica, tipifica la conducta del que ‘...insertare o hiciere insertar en un instrumento público verdaderas declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio...’; es decir, que en un documento público auténtico, se consignen datos alejados de la verdad, sobre un hecho que deba probar, siendo suficiente la probable producción de perjuicio, elementos que en la descripción de los hechos probados, según consta en la Sentencia, no fueron identificados en la actuación del acusado. Así, se advierte que, de una revisión de la fundamentación fáctica y jurídica de la Sentencia, de ningún modo el Tribunal de Sentencia estableció que el título en provisión nacional y diploma académico, eran auténticos y que se insertaron en ellos los datos respecto a que el imputado habría concluido sus estudios, accediendo a una modalidad de titulación para su obtención, ni mucho menos que él haya sido el autor de esa falsedad ideológica; por el contrario, la Sentencia advierte únicamente que ambos documentos eran públicos y que en ellos se introdujo datos falsos.

Por lo expuesto, se constata que el Tribunal de Alzada omitió controlar si de acuerdo con los hechos probados y la fundamentación jurídica desarrollada en la Sentencia, los elementos del tipo penal de falsedad ideológica concurren en la conducta del imputado, contrario a este cometido concluyó que en la causa el diploma académico y el título en provisión nacional no existían y que ante esa ausencia no podía determinarse si se perpetraron los delitos de falsedad material e ideológica, razonando en forma equívoca que por dicha circunstancia tampoco podía condenarse por el delito de uso de instrumento falsificado.

Con relación a la subsunción de los hechos al delito de Uso de Instrumento Falsificado, se advierte que el Tribunal de Sentencia una vez establecida la falsedad de los documentos cuestionados (diploma académico y título en provisión nacional), conforme se instituyó en el apartado III.1.1 de la presente resolución, declaró como hecho probado que los mismos, en fotocopias simples, fueron presentados por el imputado el 28 de junio de 2002, a través de nota dirigida al Embajador Alberto Zelada Castedo, así como un certificado 045/01 de Conclusión de Plan de Estudios de 25 de mayo de 2001, solicitando que dicha documentación se apareje a su file personal (extremo acreditado también por Nota Interna GM-UAI-050/2009 de 2 de marzo de Jorge Olguín Maldonado, Jefe de Auditoría Interna dirigida al Embajador David Choquehuanca Céspedes, Ministro de Relaciones Exteriores), debido a que el 2003, el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto presentó su postulación para participar en el Programa de Formación y perfeccionamiento de Diplomáticos Primera Fase, a cuyo efecto se elaboró la Resolución Ministerial, declarando en comisión de estudios al mencionado funcionario con el goce del 100% de sus haberes y la compra de sus pasajes, estableciéndose que ya para el 2007, el acusado percibía un haber mensual de Bs. 7000.- (siete mil bolivianos), (punto primero y quinto de la Sentencia).

(...) En cuanto al argumento esgrimido por el Tribunal de Alzada a tiempo de resolver el cuestionamiento del acusado sobre la errónea subsunción de su conducta a los tipos penales de Falsedad Ideológica y Uso de instrumento Falsificado, debido a que, al habersele declarado absuelto por el tipo penal de Falsedad Material, no sería posible condenarlo por los delitos primero señalados. Conforme la doctrina legal desglosada en el apartado III.2.1 del presente Auto Supremo, se advierte que el razonamiento de los Jueces de apelación resulta errónea, por cuanto no es posible presumir que por el sólo hecho de no haberse demostrado la autoría del imputado en el delito de Falsedad Material, no sea imposible condenarlo por el delito de Uso Instrumento Falsificado, debido a que ambas figuras delictivas son independientes e incluso excluyentes, por cuanto en el hipotético caso de haberse determinado la responsabilidad del acusado en la perpetración de la falsedad, ya sea material o ideológica, no puede concurrentemente condenarse también por el tipo penal de Uso de Instrumento Falsificado, por cuanto el mismo tipo penal ya encierra o cubre la conducta de utilización del documento falso; al contrario, el tipo penal de Uso de Instrumento Falsificado está dirigido exclusivamente a la conducta del tercero que no intervino en el forjado, pero que utilizó un documento falso, teniendo conocimiento que no era auténtico o verdadero...”.

De la lectura de la problemática planteada por los recurrentes en su recurso de casación, lo resuelto por el Auto de Vista impugnado, en relación a la doctrina establecida en el precedente invocado como contradictorio, objetivamente se puede establecer de esta relación procesal que la problemática sustantiva del Auto de Vista impugnado aludida en casación difiere de la problemática resuelta en el precedente, debido a que los agravios expuestos por los recurrentes se centraron en aspectos contrarios a los resueltos en el precedente, que como deduce esta Sala Penal, mediante el ejercicio de contrastación, es inviable poder considerar la existencia de contradicción alguna del precedente 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 Cód. Pdto. Pen., 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 refiera a una problemática procesal similar, estableciéndose en el presente caso, que los recurrentes refieren que el Auto de Vista impugnado habría incurrido una falta de control de logicidad en cuanto a la errónea aplicación de la Ley denunciada en apelación; sin embargo, analizando el precedente invocado como contradictorio, como se refirió, evidencia la concurrencia de una situación fáctica distinta, al resolver respecto a los elementos constitutivos de los tipos penales de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, no encontrándose similitud entre un hecho por Violencia Familiar o Doméstica con un hecho de Falsedad, advirtiéndose que la doctrina legal aplicable contenida en el precedente invocado, fue generada en una problemática sustantiva distinta a la analizada, no visualizándose la posibilidad de ejercer la contradicción en los términos previstos por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.,

siendo necesario destacar que en casos semejantes al presente, este Tribunal dejó sentado el siguiente criterio contenido en el A.S. N°396/2014-RRC de 18 de agosto, 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 Cód. Pdto. Pen.). 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 Cód. Pdto. Pen. y 42 inc. 3) de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.) 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 Cód. Pdto. Pen.; 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". Por lo referido, este Tribunal no encuentra contradicción entre el Auto de Vista impugnado y lo resuelto por el precedente invocado.

Asimismo, los recurrentes invocaron el A.S. N° 345/2015-RRC de 3 de junio, donde se expuso el siguiente razonamiento: "...Una vez desarrollada la audiencia en sus distintas fases, incluida la actividad probatoria de las partes, corresponde al Juez o Tribunal de Sentencia resolver aquellas cuestiones relativas a la comisión del hecho punible que determine en su caso la absolución o la condena del imputado, debiendo la sentencia contener la exposición de los motivos de hecho y de derecho en que se funda conforme se tiene establecido en el art. 360 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen. En este ámbito, debe tenerse en cuenta que la labor de subsunción, es una labor lógica del aplicador, para determinar si el hecho específico legal, o la consecuencia jurídica establecida por la norma coincide o difiere; consecuentemente, lo que debe hacer el juzgador es encuadrar el hecho específico concreto en el hecho específico legal.

Por tal razón, toda sentencia condenatoria se compone de dos operaciones, sin perjuicio de que las mismas se descompongan en otras varias. Una primera operación se concentra en determinar el hecho probado, y la segunda, una vez conocido el hecho, se ocupa de la labor de subsunción del mismo en alguno o algunos preceptos penales. A la primera se la denomina juicio histórico o fundamentación fáctica y la segunda es conocida como juicio jurídico o fundamentación jurídica y ambas deben gozar de una adecuada fundamentación. Esta exigencia de la motivación tiene un fundamento de carácter constitucional y permite que la Sentencia se justifique objetivamente; además, de exteriorizar una ineludible convicción judicial. Esto implica que la Sentencia ha de ser racional, de manera que la convicción del juez no puede basarse en la intuición o sospecha, sino que debe proceder de la prueba practicada en el juicio. Sólo una convicción derivada de la prueba es atendible, cualquier otra convicción que procede de un motivo ajeno no es adecuada al razonamiento judicial y es pura arbitrariedad, por lo que la motivación sirve de control para evitar que se dicten las sentencias basadas únicamente en certidumbres subjetivas del juez, pero carentes de todo sustento probatorio.

En cuanto al control de la subsunción jurídica, corresponde precisar que la exteriorización del razonamiento efectuado por el Juez o Tribunal de Sentencia, permite su control al Tribunal de apelación.

Por otra parte, debe tenerse presente que en el juicio sobre la observancia de la ley sustantiva existen limitaciones, como la falta o insuficiencia de determinación del hecho que sirve de sustento a la calificación jurídica, que impide constatar si la ley fue bien o mal aplicada, y fundamentalmente los problemas ligados a la interpretación de los conceptos jurídicos que integran la ley sustantiva y a la subsunción jurídica. Para superar estas limitaciones, el Tribunal de apelación al realizar la labor de control de la subsunción debe partir del hecho acusado, para saber si corresponde o no subsumirlo en el tipo o tipos penales acusados, siendo además importante interpretar los conceptos jurídicos que integran la ley sustantiva; de ese modo, el Tribunal de casación podrá cumplir con su labor de uniformar la jurisprudencia, estableciendo criterios rectores que permitan la aplicación del principio de seguridad jurídica. Además, cabe recordar la necesidad de que las resoluciones en general y las judiciales en particular, estén debidamente motivadas, por ser este un principio básico que informa el ejercicio de la función jurisdiccional; y, al mismo tiempo, un derecho de los justiciables a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente propuestas; de tal manera, los jueces o tribunales cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, están obligados a expresar la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar

justicia se haga en sujeción a la ley; pero también, con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables...”. En similar sentido se pronunció el también invocado precedente del A.S. N°495/2014-RRC de 23 de septiembre.

Analizando lo plasmado en ambos precedentes, se aprecia que la doctrina legal sentada, si bien se emite respecto a delitos divergentes al juzgado en el caso de autos, empero, en dichos precedentes se aprecia el desarrollo de la labor que debe ejercer un Tribunal de alzada respecto a la subsunción de los hechos al tipo penal expresados en Sentencia, lo que conlleva a identificar en ese sentido que la problemática del precedente es similar a denunciada en casación, referida precisamente al control de subsunción por el Tribunal de apelación, correspondiendo desarrollar la contrastación.

Entonces, si se entiende por la doctrina legal que la función del control de legalidad otorgada al Tribunal de Sentencia forma parte de las facultades concebidas con atribuciones propias de la alzada a momento de compulsar la Sentencia y lo denunciado por todo recurrente que promueva una apelación, en dicha función, reconociendo y garantizando el ejercicio de los derechos de las partes procesales, el Tribunal de alzada ante el pronunciamiento de una Sentencia firme que establezca la culpabilidad y se imponga una pena o una absolución; el control de legalidad recaerá sobre los siguientes tres aspectos: a. La norma aplicada por el Juez o Tribunal de Sentencia; b. La labor de subsunción realizada en Sentencia; y, c. La pena impuesta en Sentencia.

En ese afán revisor, la máxima que prima en esta labor, es la aplicación netamente del principio de legalidad previsto por el art. 180 par. I de la C.P.E. concordante con el art. 30 núm. 6 de la Ley N° 025, siendo que el de alzada debe cuidar de la Sentencia que la base jurídica responda a una correcta aplicación y observancia de la Ley, tanto sustantiva como adjetiva, estableciendo que su quebrantamiento o vulneración debe responder a una ofensa judicial que represente una afectación de tal manera que evidencie durante la tramitación del cauce penal que en algún momento se ha dejado de lado el sometimiento a la Ley que prevalece en toda actividad jurisdiccional, ante cuya circunstancia es lógico que se incurrirá en el defecto del art. 370 núm. 1 del Cód. Pdto. Pen.

Considerando la actualidad procesal y por los fundamentos del recurso de casación, la vulneración presunta al deber de control de legalidad en alzada, debe significar un apartamiento del Tribunal de alzada en su labor contralora sobre la aplicación de la Ley; en el caso concreto, respecto al control sobre la subsunción del hecho al tipo penal condenado en Sentencia.

Remitiendo la compulsas a la Sentencia N° 04/2017 de 21 de septiembre, cursante de fs. 275 a 278, la Juez del Juzgado de Sentencia N° 1, en relación a los acusados Reynaldo Nieves Vallejos, Héctor Guillermo Nieves Vallejos y Marina Betancur Maraz, asumió convicción de la inexistencia de responsabilidad penal con relación al delito de Violencia Familiar o Doméstica previsto por el art. 272 bis núm. 2 del Cód. Pen., sobre cuya deducción, lo acusados interpusieron apelación restringida, denunciando entre otros motivos el defecto del art. 370 núm. 1 del Cód. Pdto. Pen., al considerar que la Sentencia no describió ni pudo sostener los siguientes aspectos: 1. La inexistencia de culpabilidad de los acusados en el marco de los arts. 20 y 24 del Cód. Pen.; 2. El defecto fue fruto de una defectuosa valoración e interpretación de la norma sustantiva y procesal; 3. No existió participación en ninguna de las fases ejecutivas del delito; 4. El hecho de insultar, denigrar y descalificar no constituyen elementos de la acción típica, circunstancias que son imaginativas y no concretas, debiendo considerarse que el delito determina que la violencia familiar debe ser sistemática. Así, bajo estos cuatro presupuestos se alegó el defecto sustantivo de Sentencia, límite sobre el cual debió actuar el Tribunal de alzada; empero, de la revisión del Auto de Vista impugnado, en el CONSIDERANDO II, apartado II.2.1, la Sala Penal Segunda al realizar el control de legalidad, estableciendo que efectivamente concurrió el delito de Violencia Familiar o Doméstica en su variante de Violencia Psicológica, determinándose –a criterio de la alzada- suficientemente la responsabilidad de los acusados, si bien se sostuvo vehementemente la culpabilidad, la participación y la interpretación correcta del art. 272 bis núm. 2 del Cód. Pen., el Tribunal de alzada no hizo ninguna referencia al último aspecto denunciado como defecto del art. 370 núm. 1 del Cód. Pdto. Pen. referente a lo afirmado por los recurrentes en apelación, quienes refirieron que los hechos de insultar, denigrar y descalificar no constituirían elementos de la acción típica, además de considerarse que la Violencia generada debe ser sistemática.

El Auto de Vista impugnado, como bien se puede observar no resolvió dicho cuestionamiento que en sí ataca al elemento objetivo del tipo penal condenado, no siendo suficiente la mera referencia de los argumentos expuestos en Sentencia, debido a que por la forma en que se planteó la apelación, sobre lo particular, requería un desarrollo amplio respecto a los elementos doctrinarios, objetivos, subjetivos y de resultado del tipo penal del art. 272 bis del Cód. Pen., para así demostrar un adecuado ejercicio del control de legalidad, ratificando o negando las afirmaciones y apreciaciones hechas por los recurrentes en apelación respecto a los elementos constitutivos del tipo penal acusado.

Confundados los motivos sustentados en la Sentencia con lo desarrollado por el Auto de Vista, se establece objetivamente que el Tribunal de apelación ingresó en una deficiente e incompleta labor de control de legalidad de la Sentencia a momento de no poder determinar si las acciones de insultar, denigrar y descalificar constituirían o no elementos de la acción típica, observándose sobre ello una omisión contralora, incurriendo en un defecto judicial generado en la labor de legalidad de la Sentencia, cuando el deber del ad quem, como Tribunal de impugnación debió consistir en realizar un nuevo control de subsunción, determinando y explicando la forma en que concurriría cada uno de los presupuestos del tipo penal con relación a los hechos catalogados como delitos, estableciendo en el presente caso, si efectivamente ocurrió o no la Violencia Sistemática a la que hace referencia el art. 7 núm. 3 de la Ley N° 348, para así concluir completamente si el criterio del ad quo fue el correcto al momento de aplicar el art. 272 bis

núm. 2 del Cód. Pen., para cuyo efecto el Tribunal de alzada tenía que individualizar los hechos y compararlos con los elementos constitutivos del tipo penal, para determinar, en su labor del control de subsunción si la responsabilidad penal fue asumirá en Sentencia bajo criterios respaldados objetiva y razonablemente.

Consiguientemente, el Tribunal de alzada, a pesar de plasmar en su fallo la respectiva fundamentación y motivación, no ejerció un control de legalidad completo y suficiente, contraponiéndose a dar cumplimiento a la doctrina legal establecida en los precedentes invocados de los AA.SS. Nos. 345/2015-RRC de 3 de junio y 495/2014-RRC de 23 de septiembre, por lo que el Auto de Vista debe ser emitido nuevamente, con relación a la resolución del defecto del art. 370 num.1 del Cód. Pdto. Pen., conllevando a declarar fundado en parte el motivo traído a casación, para que el Tribunal de alzada complementando sus argumentos, resuelva y considere si los hechos de insultar, denigrar y descalificar constituyen o no elementos de la acción típica, además de establecer si la Violencia generada fue sistemática.

III.2.2. Sobre la Fundamentación y Motivación del Auto de Vista impugnado.

Los recurrentes refieren que en alzada denunciaron el defecto de Sentencia establecido en el art. 370 núm. 5 del Cód. Pdto. Pen., sobre el cual no se motivó ni fundamentó al respecto, teniendo en cuenta que no se realizó una correcta relación pormenorizada de los documentos y los elementos de prueba expuestos en etapa de juicio oral, sin corroborar la introducción de los medios de prueba y el valor otorgado a cada uno de ellos, estableciendo simplemente un valor genérico.

Para sustentar lo argumentado en casación, se invocó el A.S. N° 065/2012 de 19 de abril, que estableció la siguiente doctrina legal aplicable: “.....Una vez desarrollado el acto de juicio 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, deberá proceder a emitir la Sentencia que corresponda a través de una resolución debidamente fundamentada que comprenda una fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectual y jurídica, lo que supone la precisión del conjunto de hechos que se tienen por ciertos o debidamente probados con los requisitos de claridad y precisión; la transcripción sintética pero completa del contenido de la prueba; la valoración propiamente dicha de la prueba o el análisis de los elementos de juicio con que se cuenta; la calificación jurídica de la conducta desplegada por el imputado, lo que importa analizar los elementos del delito como la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, esto es la labor de adecuación o no del hecho al presupuesto normativo; y, la aplicación de la pena; 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 Cód. Pdto. Pen.

Ahora bien, el Tribunal de apelación, en ejercicio de la competencia asignada por el art. 51 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen., 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 Cód. Pdto. Pen.; disponer la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal de Sentencia...”

Efectivamente, el precedente alude a la labor que debe ser ejercida de manera obligatoria por el Tribunal de alzada a momento de resolver el planteamiento que cuestione la motivación y fundamentación de la Sentencia, bajo cuyo sentido, el Auto de Vista –dependiendo el caso- debe reflejar el análisis de logicidad que propone todo recurrente en apelación, cumpliendo los parámetros de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen. Siendo así, para poder establecer la contradicción pretendida es evidente ingresar a la revisión del Auto de Vista impugnado y lo resuelto por el Tribunal de alzada respecto al motivo cuestionado como no resuelto de la apelación restringida, para evidenciar si efectivamente se dio o no respuesta cabal a la pretensión de la parte recurrente.

El Auto de Vista impugnado, en relación al agravio denunciado en apelación restringida por defecto de Sentencia del art. 370 núm. 5 del Cód. Pdto. Pen., emitió pronunciamiento en el CONSIDERANDO II, apartado II.2.3, se puede establecer en base a la observación y contraste de lo resuelto con lo alegado en el recurso de apelación restringida, donde de los razonamientos del Tribunal de alzada se abordaron los siguientes aspectos: a. “Respecto a la fundamentación descriptiva” (sic); b. “La fundamentación fáctica” (sic); c. “El tercer momento es la fundamentación analítica o intelectual” (sic); y, d. “La fundamentación jurídica” (sic).

Entonces, considerando lo alegado en apelación, claramente el Tribunal de alzada revisando la Sentencia, para acreditar si efectivamente carecía o no de estos elementos que hacen a la debida motivación y fundamentación de la Sentencia como estructura lógica, ejerciendo la labor de logicidad, como facultad privativa, el ad quem absolvió en lo pertinente el agravio reclamado por los recurrentes en apelación, considerando que se constató la lógica aplicada en Sentencia y su relación con la prueba producida en juicio oral, así como el desarrollo de los razonamientos que conllevaron a la Juez de Sentencia a establecer la determinación condenatoria, no pudiéndose observar, como lo refirieron los recurrentes, que el Auto de Vista impugnado hubiera omitido verificar la fundamentación de la Sentencia, cuando es evidente que realizó dicha labor de manera separada y coherente, acorde a la doctrina legal y de manera suficiente.

De lo expuesto, se puede colegir que el Auto de Vista, en lo pertinente, no ha incurrido en falta de fundamentación y menos aún, de motivación durante el control de logicidad ejercido, debiéndose considerar que el Tribunal Supremo de Justicia ha dejado sentado que una resolución no necesariamente es infundamentada o inmotivada cuando sea sucinta, ya que si una resolución no contiene amplia exposición, no puede ser tachada por falta de fundamentación o falta de motivación, tal como lo ha establecido

el A.S. N° 248/2013-RRC de 2 de octubre, lo que se evidencia en el Auto de Vista impugnado, que cumpliendo la labor de logicidad, observó dar respuesta oportuna y suficiente al punto planteado en apelación restringida, no pudiéndose alegar que ante un planteamiento genérico, como el expresado por los recurrentes en apelación restringida relativo al defecto del art. 370 núm. 5 del Cód. Pdto. Pen., la respuesta otorgada deba desbordar dicho planteamiento, como pretenden asumir los ahora recurrentes, cuando de acuerdo a lo ya mencionado y analizado, el Auto de Vista efectivamente ingresó a analizar la Sentencia y resolvió por establecer como correcto el razonamiento expresado por el a quo en relación a la determinación de la responsabilidad penal, verificando que la argumentación vertida sea congruente, dejando conocer a los recurrentes la respuesta a la alegación, debiendo tomarse en cuenta que la función del Tribunal de alzada no es la de rebatir la Sentencia de primer grado, sino ejerciendo la competencia que la Ley le asigna resolver todos los puntos planteados en los agravios que junto con la Sentencia recurrida, integran la litis contestatio de la alzada, sustentando y razonando su decisión para revocar, confirmar o modificar la Sentencia del inferior.

Es así, que de los argumentos expuestos por el Tribunal de apelación y de la revisión del Auto de Vista impugnado, corresponde a este Tribunal referir que el Tribunal de alzada en principio, hizo una correcta identificación del motivo de apelación. Posteriormente, compulsando el análisis con la Sentencia, en lo pertinente, realizó una exposición introductoria sobre la base doctrinal que debe asumir toda Sentencia y así resolvió el punto de apelación, evidenciando que los argumentos del Tribunal de apelación al momento de resolver el motivo invocado por los recurrentes en su apelación restringida, ha otorgado respuesta suficiente en el marco de lo peticionado en el margen establecido por los términos de la apelación restringida, en garantía efectiva del art. 180 par. I de la C.P.E. y lo establecido en el art. 17.I de la L.Ó.J., que hace previsible en tal sentido el cumplimiento a lo previsto por los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo por defecto en una resolución con razón suficiente, no existiendo por ello vulneración al deber del control de logicidad y falta de motivación o fundamentación.

Por ello, el Tribunal de apelación, no pudo haber incurrido en falta de fundamentación o motivación sobre el motivo apelado en contradicción al precedente invocado del A.S. N° 065/2012 de 19 de abril, porque como se pudo determinar de la compulsión realizada, el ad quem, resolvió el punto aludido en el defecto de Sentencia, expresando la lógica razonada en Sentencia para explicar por qué se generó el delito previsto por el art. 272 bis núm. 2 del Cód. Pen. en aplicación del precepto previsto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., consiguientemente, el presente motivo de casación, como bien se ha señalado, motivado y fundado, no encuentra sustento de procedencia, al no poderse establecer que el Auto de Vista impugnado sea contrario con el precedente invocado, cuando el fallo emitido en alzada fue el resultado del planteamiento ejercido por la parte en su actividad recursiva y el reflejo de lo razonado en Sentencia; y, al haberse procedido en ese sentido, el Auto de Vista por lógica consecuencia ha contemplado en sus motivos y fundamentos razón suficiente, situación ante la cual, este Tribunal de casación, ratifica la no contradicción pretendida, deviniendo en consecuencia infundado el motivo analizado.

Con relación a los demás precedentes invocados de los AA.SS. Nos. 052/2016-RRC de 21 de enero y 479 de 8 de diciembre de 2005, como bien se dejó sentado, al haberse determinado que el Tribunal de alzada no incurrió en falta del control de logicidad sobre la fundamentación y motivación de la Sentencia, no se requiere mayor pronunciamiento al ser impertinente realizar mayor argumentación que provocaría ingresar en redundancias argumentativas como las expresadas precedentemente.

III.2.3. Sobre el Control de la Sana Crítica en Alzada.

Los recurrentes alegaron que el Tribunal de alzada no efectuó el control de legalidad en base a la sana crítica, teniendo en cuenta que no se demostró, menos se probaron los hechos para el delito de Violencia Familiar o Doméstica, sentenciando la Juez de mérito con subjetividad y arbitrariedad, afectando las reglas de la sana crítica que no fue verificada por la Juez de origen, menos por el Tribunal de alzada.

Pretendiendo sustentar lo alegado, los recurrentes invocan el A.S. N° 276/2015-RRC de 30 de abril, cuyos razonamientos dejaron sentado que: "(...) Entonces, el sistema de la sana crítica goza de las más amplias facultades de convencimiento para con el juzgador, su libertad tiene un límite insalvable: el respeto de las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano, caracterizado por la posibilidad de que el juzgador logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa valorando la eficacia conviccional de la prueba con total libertad pero respetando, al hacerlo, los principios de la recta razón; es decir, las normas de la lógica constituidas esencialmente por el principio de identidad (una cosa sólo puede ser idéntica a sí misma); el principio de contradicción (una cosa no puede entenderse en dos dimensiones al mismo tiempo); el principio del tercero excluido (establece que entre dos proposiciones de las cuáles una afirma y otra niega, una de ellas debe ser verdadera); y el principio de razón suficiente (dónde ningún hecho puede ser verdadero o existente, y ninguna enunciación verdadera, sin que haya una razón suficiente para que sea así y no de otro modo); así también la experiencia común (constituida por conocimientos comunes indiscutibles por su raíz científica, tales como la gravedad por ejemplo); y los principios inexpugnables de las ciencias (no sólo de la psicología, utilizable para la valoración de dichos o actitudes y aferrados no a conocimientos técnicos sino más bien los que sean compatibles al hombre común). Todos estos preceptos reunidos poseen como fin el conducir a que los razonamientos del Juez o Tribunal no sean arbitrarios, incoherentes, contradictorios o lleven al absurdo.

Asimismo, debe tomarse en cuenta que la labor de valoración de la prueba tiene un camino a recorrer desde su génesis, ya que, ocurrido los hechos, éstos se recolectan en elementos de pruebas, testificales, documentales, periciales, físicas y otras, para ser presentados al Tribunal o Juez de Sentencia, para que en el juicio oral, sean admitidos e incorporados y finalmente analizados por la autoridad judicial, asignándole el valor correspondiente, que servirá para la condena o absolución del imputado....

(...) De esta contestación se infiere una evidente falta de fundamentación al responder de manera general a cinco denuncias vertidas por los apelantes cuyos defectos de sentencia son distintos en esencia; sin embargo, de ello corresponde realizar el análisis en relación al motivo que nos ocupa que es la mala valoración del juzgador y que hubo convalidado de manera contradictoria el Tribunal de alzada; por ello resulta evidente que a la denuncia vertida por los apelantes el Tribunal de apelación no otorgó una respuesta fundada sino genérica, sin haber efectuado su labor de control de la valoración que fue desarrollada por el juzgador, ya que claramente debe precisar que la valoración (...) fue correcta o incorrecta, respetando las reglas de la sana crítica, efectuando una comparación y análisis de lo expresado en la acusación particular, con lo expresado en sentencia, -entendiendo conforme a los fundamentos jurídicos y doctrinales descritos en el apartado III.1. de esta Resolución, que los hechos expresados en la acusación no pueden ser modificados por el juez-; lo que implica cumplir con los parámetros para una debida fundamentación, al contener la resolución los elementos de ser; completa, clara, legítima, lógica y expresa...". Mismo sentido fue plasmado en el A.S. N° 758/2014-RRC de 19 de diciembre, invocado también por los recurrentes.

Asumiendo la doctrina legal aplicable, para poder establecer si la decisión asumida por el Tribunal de alzada fue la correcta y responde a un adecuado control de logicidad, es menester descender el análisis a lo determinado en Sentencia, considerando que, de acuerdo a lo citado en el recurso de apelación restringida y casación, se ha cuestionado: a) defecto del art. 370 núm. 6 del Cód. Pdto. Pen., porque la Sentencia se basó en hechos inexistentes y no acreditados, debido a que en el juicio oral no se ha demostrado ni probado los hechos para el delito, evidenciando que no existe prueba que demuestre la culpabilidad que genere convicción, b) defectuosa valoración de la prueba, debido a que en relación a la prueba documental no se realizó una valoración individual sobre la cuestión utilitaria, más no se llegó al convencimiento y cuál la utilidad de las pruebas, porque las pruebas no estuvieron referidas al hecho fáctico; c) Sostuvieron que la Sentencia vulneró el principio in dubio pro reo, siendo que por aplicación del art. 173 del Cód. Pdto. Pen. no se realizó un análisis valorativo de la prueba para poder vincular a los acusados con el hecho.

Consiguientemente, compulsada la Sentencia N° 04/2017 de 21 de septiembre, se debe analizar primero si efectivamente la misma se basó en hechos inexistentes o no acreditados, teniéndose que la Sentencia en el apartado II, procedió a exponer los hechos que fueron objeto de juicio, los cuales habrían acontecido el 12 de febrero y 12 de mayo de la gestión 2013, donde se habrían sufrido las agresiones verbales contra la víctima, provocadas por los acusados Héctor Guillermo Nieves Vallejos, Marina Betancur Maraz y Reynaldo Nieves Vallejos, quiénes vendrían a ser hermanos consanguíneos y pariente por afinidad de la víctima, haciéndose constar que todos ellos residirían en un mismo domicilio.

Identificada la base fáctica, para que proceda el defecto que los acusados señalaron en apelación respecto a que la Sentencia se hubiere basado en hechos inexistentes o no acreditados, la Juez de Sentencia tendría que haberse apartado de lo que exterioriza la prueba como comunidad y en forma individual, lo que conllevaría efectivamente a no tener por probados ciertos hechos. Para ello, el análisis debe remitirse a la valoración probatoria realizada por la Juez ad quo, la que conforme a Sentencia se plasmó en el apartado III, donde en base a los hechos probados que se describieron se analizó la prueba que sostuvo tales hechos; y, para que sea viable el defecto, los hechos probados tendría que contener el error de logicidad en la relación probatoria con la base fáctica.

La Sentencia estableció seis hechos probados: 1. La relación de parentesco de los acusados con la víctima, sustentado por la prueba testifical. 2. Se tuvo probado el hecho de agresión del 12 de febrero de 2013 mediante la testifical de Maribel Esperanza Nieves Vallejos, respaldada por la declaración de Weimar Nieves Vallejos, Juan Carlos Nieves Vallejos y Matías Rodrigo Ríos Nieves y por la denuncia interpuesta por la víctima. 3. Se probó la agresión ocurrida el 12 de mayo de 2013, conforme declaración de Matías Rodrigo Ríos Nieves, respaldado por la testifical de Juan Carlos Nieves Vallejos concordante con las pruebas MP-6 y MP-7. 4. Se demostró la afectación psicológica que sufría la víctima de acuerdo al Informe MP-4 y la testifical de Roxana Polanco Subelza. 5. Se demostró que los acusados no cuentan con antecedentes. 6. Se estableció que las declaraciones de descargo no serán valoradas por no ser espontáneas y porque no fueron presenciales del hecho.

Del análisis de los seis hechos probados, se puede llegar a deducir que la Juez de Sentencia no basó la decisión en hechos inexistentes, porque tal como se describió, la prueba guarda relación con los hechos expuestos en el apartado II de la Sentencia, sin desbordar la pretensión acusatoria. Así también se puede establecer que ambos hechos acusados fueron acreditados, no sólo por la documental, sino fundamentalmente por la testifical de cargo que pudo sostener la violencia familiar de tipo psicológica a la que fue sometida la víctima, cuyos efectos fueron establecidos mediante un Informe Técnico, cuya funcionaria encargada de dicha valoración depuso declaración en juicio oral, sosteniendo en mayor medida la existencia de la agresión psicológica sufrida por la víctima, no constando por ello, que existieron hechos no acreditados, cuando más al contrario, se aprecia que los hechos fueron suficientemente probados.

Con relación a la prueba de descargo que consideró no ser valorada por la Juez de Sentencia, cabe señalar que tal atribución se encuentra prevista por el art. 171 del Cód. Pdto. Pen., en el entendido de que la autoridad judicial puede o no determinar la

pertinencia de la prueba sobre aquella que pueda conducir al conocimiento de la verdad histórica de los hechos, es decir aquella sobre la que prevalezca la verdad material; y, en tal sentido, la Juez, observando que la prueba testifical de descargo no era conducente para que prime como verdad material sobre el resto de la comunidad probatoria, por lógicas razones su valor probatorio no repercutía de ninguna manera a los efectos de desvirtuar o refrendar los hechos acusados, por lo que otorgó a dicha prueba un valor negativo, acomodándose a la previsión del art. 173 del Cód. Pdto. Pen.

Respecto a la valoración probatoria propiamente dicha, se tiene que la Sentencia en el apartado II inc. B procedió a describir la prueba de cargo, tanto testifical como documental, así como también la prueba de descargo documental y testifical, advirtiéndose que en cuanto a la documental, de cargo se tuvieron 7 elementos probatorios, en cambio de descargo, solamente 1 elemento probatorio.

Entonces, si bien los recurrentes hicieron alusión a que no se hubiera valorado totalmente la prueba documental y su cuestión "utilitaria", omitieron señalar tanto en el recurso de apelación como casación, qué prueba documental aluden que sería contraria a los presupuestos de la sana crítica, si la impugnación fue sobre la prueba de cargo o descargo; siendo que la denuncia por defectuosa valoración de la prueba, defecto de Sentencia previsto en el art. 370 núm. 6 del Cód. Pdto. Pen., como norma habilitante debe encontrarse vinculada a la infracción del art. 173 del mismo cuerpo legal; es decir, a la vulneración de las reglas de la sana crítica, que son aquellas que conoce el hombre común a través de su experiencia (sentido común – conocimiento adquirido por cualquier persona de forma espontánea como verdad irrefutable); las reglas de la ciencia, entre las cuales la más aplicada es la de la psicología, que en el caso del juzgador requiere conocimientos mínimos (se aplican cuando el juzgador observa comportamientos); además de las reglas de la lógica (la lógica de lo razonable); es decir, las reglas de la identidad, de contradicción, de tercero excluido o de razón suficiente, para crear un razonamiento debidamente estructurado. Lo que implica, que quien alegue defectuosa valoración de la prueba, debe brindar información necesaria que posibilite identificar cuál de las reglas del recto entendimiento humano fueron infringidas o soslayadas, señalando de forma ineludible, cuáles las afirmaciones o hechos contrarios a la experiencia común, cuáles los hechos no ciertos en los que se sustenta el fallo, de qué manera los medios de prueba fueron valorados indebidamente, cuáles las conclusiones que demuestren cosa diferente a la que se tuvo como cierta con base en ellos, cuál el o los elementos analizados arbitrariamente, únicamente planteado en esos términos el recurso, es posible el control sobre la valoración de la prueba, control que debe ser ejercitado sobre la logicidad de la Sentencia, teniendo como circunscripción lo argumentado en el recurso, como bien lo delimitó el A.S. N° 396/2014-RRC de 18 de agosto, que en tal sentido, entre otros aspectos desarrollados, estableció: "(...) 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...."

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

Independientemente de que los recurrentes no dieron cumplimiento a tales previsiones establecidas por la jurisprudencia ordinaria, cabe señalar que el Auto de Vista impugnado, atendió dicho planteamiento de manera conteste y uniforme, en el CONSIDERNADO II, apartado II.2.4, vinculado al apartado II.2.5, exponiendo suficientemente el control lógico en base a lo solicitado por la apelación restringida, analizando lo descrito en Sentencia y las conclusiones arribadas por la Juez de primera instancia, asumiendo como correctos los razonamientos expresados en Sentencia considerando los hechos demostrados y probados como emergencia del juicio oral, considerando como bien se analizó anteriormente, que la Sentencia contiene la descripción individual y valoración integral de las pruebas producidas en juicio oral, que imbuje a la documental de cargo y descargo, así como a la prueba testifical de cargo y de descargo, que guardó coherencia con los elementos objetivos de valoración a los efectos de poder desvirtuar o generar convicción sobre los hechos ilícitos acusado, identificándose que la Juez de Sentencia aplicó correctamente la previsión del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., en cuanto a la pertinencia y suficiencia de la prueba con relación al objeto del juicio oral.

Por tales cuestiones, de la compulsas a lo establecido por el Auto de Vista impugnado, atendiendo los alcances de los AA.SS. Nos. 276/2015-RRC de 30 de abril y 758/2014-RRC de 19 de diciembre, conforme a lo compulsado, para que sea viable poder fundar la contradicción, el Tribunal de alzada tendría que haberse apartado del control de logicidad durante el desarrollo y análisis del punto de apelación circunscrito en el fallo, en particular sobre lo cuestionado por la parte recurrente en casación; y, para ello al remitirse el análisis al Auto de Vista impugnado, se tiene que el Tribunal de alzada resolvió la temática en particular, expresando criterio en el mismo sentido identificado por este Tribunal de casación precedentemente e inclusive, el Tribunal de alzada procedió a sentar la lógica

aplicada a dicha prueba en relación a los entendimientos asumidos en Sentencia, labor que no evidencia la no realización de un control amplio sobre la lógica establecida en Sentencia, tomando en cuenta el planteamiento formulado por los recurrentes en apelación.

De lo expuesto, se puede colegir que el Auto de Vista, en lo pertinente, no ha incurrido en falta de suficiente durante el control de logicidad ejercido, debiéndose considerar que el art. 396 del Cód. Pdto. Pen., claramente establece cuáles son las reglas generales que todo recurrente debe cumplir a momento de hacer valer sus derechos y facultades ante las autoridades jurisdiccionales, siendo que estos presupuestos son de observancia obligatoria, donde las autoridades judiciales no pueden suplir de oficio las deficiencias incurridas por las partes en el ejercicio de sus facultades procesales, cuando la tutela de sus derechos, dependen a su vez, de las pretensiones que estas someten a la discusión y decisión judicial.

El derecho al recurso se encuentra reconocido por el art. 180 par. II de la C.P.E., así como por el propio art. 394 del Cód. Pdto. Pen., que faculta a las partes el poder impugnar las decisiones que les causen agravio y que hayan incurrido en errores de derecho procesales o sustantivos. Al ser considerado el recurso como una facultad, éste debe ser ejercido adecuadamente por la parte recurrente, es decir, que la misma debe observar que todo recurso goza del principio de formalidad, el cual hace referencia a que las formas procesales constituyen condición necesaria para la realización de un proceso penal propio de un Estado de Derecho. Las formas procesales obedecen a un objetivo concreto, que precisamente está relacionado con la materialización del acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, conforme se interpreta del art. 29 núm. 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (D.U.D.H.), así como lo establecido por los arts. 8 núm. 2 inc. h); y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (C.A.D.H.). Al respecto el A.S. N° 98/2013 de 15 de abril señaló respecto al planteamiento de la apelación restringida bajo las previsiones del art. 407 del Cód. Pdto. Pen., que: "...esta exigencia se explica, porque el Tribunal tiene que saber cuál es la norma procesal o sustantiva que el procesado considera inobservada o erróneamente aplicada y fundamentalmente, cuál es la aplicación de la norma que pretende aquel que impugna de una sentencia, es decir, el recurrente tiene el deber, a partir de los motivos que alega en su recurso, indicar en su planteamiento cuál la solución que el Tribunal de alzada debiera dar a su caso. Es menester tener en cuenta que de acuerdo a la S.C. N°1075/2003-R de 24 de julio: 'Estas exigencias, tienen la finalidad de que el Tribunal que conozca el recurso no tenga que indagar qué ha querido decir el recurrente, cual ha podido ser la norma procesal o sustantiva que el procesado entendió inobservada o violada. Pues, una tarea así para el tribunal que debe conocer el recurso, dada la recargada e intensa actividad judicial, podría determinar el colapso (la mora judicial), imposibilitando el cumplimiento de las exigencias constitucionales de celeridad procesal' ..."

Considerando conforme a los fundamentos del presente análisis, a momento que el Tribunal de alzada procedió a realizar la revisión del recurso de apelación de los acusados, que por la forma en que fue formulado, no permitía poder concluir en diferente sentido al razonado en el Auto de Vista, debiéndose considerar que así lo ha definido la jurisprudencia emitida por este Tribunal de casación, en el A.S. N° 208/2017-RRC de 21 de marzo que señaló: "...La Constitución Política del Estado en su art. 180.I, entre sus principios rectores en los que fundamenta la jurisdicción ordinaria, establece la legalidad, en virtud de la cual los actos de toda autoridad que ejerce jurisdicción en nombre del Estado, se hallan sometidos a la Constitución, Leyes y Tratados Internacionales.

En virtud de este principio de legalidad, los Tribunales de alzada asumen competencia funcional, únicamente sobre los aspectos cuestionados de la resolución, conforme lo dispuesto por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y 17.II de la Ley N° 025 (Ley del Órgano Judicial), disposiciones legales inspiradas en el principio de limitación, en virtud del cual el Tribunal de alzada no puede desbordar la propuesta formulada por el impugnante en su recurso de apelación restringida; es decir, que el Ad quem solo debe pronunciarse sobre los motivos de impugnación en los que se fundó el recurso de apelación restringida, sin tener la posibilidad de suplir, rectificar o complementar las falencias en que incurra el recurrente a tiempo de impugnar una sentencia y sin que pueda considerar motivos en los cuales no se fundó el recurso de apelación..."

Por ello, el Tribunal de apelación, no pudo haber incurrido en falta de control de logicidad, fundamentación o motivación sobre el defecto, porque como se pudo determinar de la compulsa realizada, el ad quem se veía impedido de poder resolver cuestiones erróneamente expresadas en apelación restringida, y a pesar de ello, resolvió ejercer la lógica sobre las comunidad probatoria, para luego expresar criterio judicial sobre las conclusiones arribadas por la Juez de Sentencia en aplicación del precepto previsto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., debiéndose considerar además que al momento que las partes ejerzan el recurso de casación, tampoco pueden cuestionar aspectos que fueron resueltos en mérito a su propia actividad recursiva, siendo que la base en el ejercicio del derecho a la impugnación, serán precisamente bajo los términos argumentados apelados, que se reflejarán en toda resolución de alzada.

Consiguientemente, el presente motivo de casación, como bien se ha señalado, motivado y fundado, no encuentra sustento de procedencia, al no poderse establecer contradicción del Auto de Vista impugnado con los precedentes invocados, cuando la Sentencia guardó la correcta y objetiva valoración probatoria y el fallo emitido en alzada fue el resultado del planteamiento ejercido por la parte en su actividad recursiva y el reflejo de lo razonado en Sentencia; y, al haberse procedido en ese sentido, el Auto de Vista por lógica consecuencia ha contemplado en sus motivos y fundamentos lo fundado en apelación, situación ante la cual, este Tribunal de casación, ratifica la no contradicción pretendida, deviniendo en consecuencia infundado el motivo traído a casación.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen. y lo previsto por el art. 42.I.1 de la L.Ó.J., declara FUNDADO en parte el recurso de casación interpuesto por Héctor Guillermo Nieves Vallejos, Reynaldo Nieves Vallejos y Marina Betancur Maraz, de fs. 409 a 439; y, se DEJA SIN EFECTO en parte el A.V. N° 68/2018-SP2 de 13 de agosto, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, para que previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie nueva resolución en conformidad a los alcances y la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., 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 L.Ó.J., por Secretaría de Sala, comuníquese el presente Auto Supremo al Consejo de la Magistratura.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de enero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



93

Ministerio Público y Otra c/ Juan Suárez Salazar
Falsedad Material y Otros
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 24 de agosto de 2018, cursante de fs. 490 a 491 vta., Juan Suárez Salazar, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 20 de julio de 2018, de fs. 478 a 479 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Bertha Huamán Vargas contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Ideológica, Falsedad Material y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del Código Penal, respectivamente.

DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia de 26 de septiembre de 2013 (fs. 433 a 435), la Juez Primero de Instrucción, Cautelar y Liquidador de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante procedimiento abreviado declaró a Juan Suárez Salazar, autor de la comisión de los delitos de Falsedad Ideológica, Falsedad Material y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Juan Suárez Salazar formuló recurso de apelación restringida (fs. 440 a 442), que fue resuelto por Auto de Vista de 20 de julio de 2018, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró inadmisibles el citado recurso y confirmó la Sentencia apelada.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del A.S. N° 911/2018-RA de 8 de octubre, se extrae el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

El recurrente, denuncia que la solicitud de sometimiento al procedimiento abreviado fue realizada por su anterior abogado defensor; posteriormente, afirma que su actual defensa técnica hubiera manifestado en audiencia que no estaba de acuerdo con el sometimiento al procedimiento abreviado; y cuando la Juez le preguntó al imputado si estaba de acuerdo al sometimiento del procedimiento abreviado no sabía qué responder y después de varios minutos de silencio, su abogado le hubiera dicho que responda que sí y fue de esa manera que otorgó su consentimiento. Al respecto, haciendo referencia que no se cumplieron con los presupuestos establecidos en los arts. 373 y 374 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), en el criterio del recurrente se debió rechazar el procedimiento abreviado, por los aspectos señalados; sin embargo, la Juez advirtiendo que se forzó la aceptación de la culpabilidad y el sometimiento al procedimiento abreviado aceptó la solicitud y consiguientemente se le condenó a tres años de reclusión. Asimismo, haciendo referencia al art. 115.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), señala que la Sentencia de 26 de septiembre de 2013 fue dictada en violación a su derecho al debido proceso, al no existir el reconocimiento libre y voluntario de culpabilidad. En ese sentido el Auto de Vista, no consideró ningún aspecto de la apelación restringida y declaró inadmisibles su recuso arguyendo que ante la Sentencia de procedimiento abreviado no se admite recurso alguno; desconociendo lo establecido por el art. 180.II de la C.P.E., el cual establece que se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dicha resolución vulneró su derecho al debido proceso y restringió el derecho al acceso a la justicia.

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 A.S. N° 911/2018-RA de 8 de octubre, cursante de fs. 499 a 501, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Juan Suárez Salazar, 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 de 26 de septiembre de 2013 (fs. 433 a 435), la Juez Primero de Instrucción, Cautelar y Liquidador de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante procedimiento abreviado declaró a Juan Suárez Salazar, autor de la comisión de los delitos de Falsedad Ideológica, Falsedad Material y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de costas.

Como hechos generadores del proceso penal se tiene que el 5 de octubre de 2009, Bertha Huaman Vargas, en su condición de hija de Andrés Huaman y Rosa Vargas presentó denuncia contra Juan Suárez Salazar y otros, aludiendo que su madre fuese propietaria de dos fracciones de terrenos registrado en Derechos Reales bajo el libro de propiedad de 17 de julio de 1970 de Quillacollo, descubriendo irregularidades al fallecimiento de su madre en la Alcaldía de Colcapirhua, conforme a las resoluciones técnicas 321/2008 y 42/2009 que sirvieron de base para la transferencia de cinco lotes de terrenos según documento de 13 de mayo de 2009, donde aparecía su madre y su padre transfiriendo dichos lotes al imputado Juan Suárez Salazar.

El Juzgado de Instrucción Penal y Liquidador de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en procedimiento abreviado previa valoración de las pruebas de cargo como se la documental MP-1 y MP-2 consistentes en los certificados de defunciones de Andrés Huaman (5 de enero de 2009) y Rosa Vargas (9 de febrero de 2005), MP-3 testimonio de derechos reales sobre transferencia cinco lotes de terrenos de 13 de mayo de 2009, MP-4 poder especial de 30 de septiembre de 2008, MP-5 testimonio 340/2009 y MP-6 relativo a un documento transaccional suscrito entre Bertha Huaman y Juan Suárez Salazar, determinó la culpabilidad por los delitos de Falsedad Material, Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado previstos por los arts. 198, 199 y 203 del Cód. Pen., pues en conocimiento de sus actos el imputado conforme la documentación detallada no obstante el fallecimiento de Rosa Vargas el 2005 y Andrés Huaman el año 2009, procedió a obtener el Poder 529/2008 así como el documento de compra venta de 13 de mayo de 2009, que fue posterior al fallecimiento resultando beneficiario de las falsedades realizadas la Alcaldía de Colcapirhua; motivo por el cual, sumado a la aceptación de los hechos sucedidos, se determinó la pena privativa de libertad de tres años contra el imputado, disponiendo también a solicitud del mismo la suspensión condicional de la pena.

II.2. Del recurso de apelación restringida.

Notificado con la Sentencia, Juan Suárez Salazar interpone recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

Expresó que su abogado actual en audiencia de procedimiento abreviado hubiera manifestado su desacuerdo, como también se puso en duda el reconocimiento de su culpabilidad, lo que debería ser rechazado in límine por la autoridad judicial, sin embargo se lo aceptó, condenándolo a una pena privativa de libertad de tres años.

Planteo: a) Inobservancia de la sustantiva y adjetiva; b) Errónea aplicación de la ley penal material, que a su vez conlleva a la errónea calificación de los hechos, errónea comprensión del marco penal, errónea fijación de la pena. Así con relación a la errónea aplicación de la ley adjetiva la cual podrían ser a) Los defectos de procedimiento en general; b) Los previstos en el art. 169 del Cód. Pdto. Pen.; c) Los defectos de Sentencia previstos en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen. Asimismo, refirió aspectos relativos a la vulneración del debido proceso, invocando diferentes Sentencias Constitucionales, señalando infracción del art. 115 II de la C.P.E., 374 inc. 1), 2) y 3) del Cód. Pdto. Pen., solicitando la nulidad de la Sentencia.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el A.V. N° de 20 de julio de 2018, bajo los siguientes argumentos:

En base a los antecedentes procesales, explicando los parámetros del procedimiento abreviado previsto en el art. 373 y 374 del Cód. Pdto. Pen., puntualizando que el Código de Procedimiento Penal, no determina de manera expresa ningún recurso de impugnación contra la Sentencia emitida en aplicación de procedimiento abreviada, aspecto que sería desarrollado por la S.C. N°233/2016 de 18 de febrero.

Señalando que la previsión del art. 180 II de la C.P.E., si bien garantiza el principio de impugnación, aspecto concordante con el art. 8 núm. 2 inc. h) de la C.A.D.H., con relación al art. 394 del Cód. Pdto. Pen., la resolución apelada consiste en una Sentencia dictada en procedimiento abreviado, que constituye una salida alternativa al juicio oral, que en su tramitación se hubiera cumplido con todos los requisitos previstos por el art. 374 del Cód. Pdto. Pen., resultando la apelación atípica, porque no se encontraría previstos en el Código Procedimiento Penal al emerger de un procedimiento especial, que no prevé recurso de impugnación, lo que hace inadmisibles el mismo, por lo que en aplicación del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., se declaró la inadmisibilidad de la apelación interpuesta por Juan Suárez Salazar.

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

En el presente caso el imputado Juan Suárez Salazar, denuncia que el Tribunal de alzada no consideró los aspectos de su apelación restringida declarándolo inadmisibles argumentando que ante la Sentencia de procedimiento abreviado no se admitiría recurso alguno violentando el art. 180 II de la C.P.E., vulnerando el acceso a la justicia y el debido proceso. Por lo que, corresponde resolver la problemática planteada por flexibilización.

III.1. El Debido Proceso como Derecho, Garantía y Principio Constitucional.

A los fines de resolver la problemática planteada se debe tener presente que la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia, respecto al debido proceso ha señalado a través del A.S. N° 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 C.P.E., 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 C.P.E., 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. Del Procedimiento Abreviado en nuestra legislación.

Sobre la naturaleza del Procedimiento Abreviado, el A.S. N° 109/2013-RRC de 22 de abril, 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 N° 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 art. 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 Cód. Pdto. Pen. 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 N° 586): a) Al finalizar la investigación preliminar conforme el art. 301 inc. 4) del Cód. Pdto. Pen.; 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.

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.

III.3. El Derecho de Impugnación de las Sentencias en Procedimiento Abreviado.

El derecho de Impugnación encuentra su fundamento en el art. 180.II de la C.P.E., 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.

El derecho a recurrir o a impugnar es una parte indisoluble del derecho al Debido Proceso que según Espinoza Carballo se conoce como “El Derecho a una Segunda Opinión”, tal como lo ha señalado la línea ya trazada por la Corte Suprema de Justicia en su Sala Penal al referir que los recursos son instrumentos de la actividad procesal, principalmente de la función jurisdiccional, constituyéndose en consecuencia en un derecho fundamental, el que ha sido reconocido también por el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (D.U.D.H.) y el art. 14 núm. 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.), considerándose que a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, se debe observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.

Considerando que ante el reconocimiento expreso del derecho al recurso desde una perspectiva constitucional, como sinónimo de la impugnación, en su sentido amplio, pro homine, haciendo énfasis en la interpretación del derecho más garantista y favorable en pro de los derechos y garantías fundamentales, no resulta sostenible para esta Sala Penal, facultada a resolver el presente recurso conforme al art. 184.1 del C.P.E. y en ese ámbito sentar jurisprudencia de acuerdo al art. 42 par. 1.3 de la L.Ó.J., asumir de manera categórica que la Sentencia emitida en procedimiento abreviado no pueda impugnarse con el argumento de que los arts. 373 y 374 del Cód. Pdto. Pen., no prevén expresamente la procedencia de un medio de impugnación, porque de reconocerse aquello, devendría en una vulneración flagrante, no solo al debido proceso, sino a los derechos en los Tratados y Convenios Internacionales y la misma Constitución, desconociéndose el bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410 de la C.P.E., señalándose en tal sentido que el art. 25 de la C.A.D.H. ha establecido que: “ 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados partes se comprometen: a. A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b. A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y, c. A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso” ; de cuya normativa precisamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tuvo la oportunidad de referirse al art. 25 de la Convención Americana en el Caso Castillo Páez. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Por ello, admitir en ese entendido, que ante la emisión de una Sentencia dentro de la jurisdicción ordinaria, no sería posible considerar su impugnación, por no estar contemplada en la Ley, sería desconocer no solo el derecho interno, sino también los derechos humanos, lo que no puede ser admisible en nuestro Estado.

Es así que, la actual doctrina legal sentada por el Tribunal Supremo de Justicia ha establecido la factibilidad de impugnar en apelación restringida la Sentencia emitida en la aplicación de una Salida Alternativa de Procedimiento Abreviado, donde el A.S. N°232/2018-RRC de 18 de abril, emitido dentro un proceso penal seguido por el delito de Homicidio, al momento de resolver sobre la impugnación de las Sentencias emergentes de la aplicación de Procedimiento Abreviado, precautelando el derecho a la impugnación, ha resuelto en su doctrina legal que: “...Con base a todo lo expuesto en cada uno de los acápites desarrollados precedentemente, no resulta sostenible para esta Sala Penal facultada a resolver el presente recurso conforme el art. 184.1) del C.P.E. y en ese ámbito a sentar jurisprudencia de acuerdo al art. 42.I.3) de la Ley del Órgano Judicial, asumir de manera categórica que la sentencia emitida en procedimiento abreviado no pueda impugnarse con el argumento de que los arts. 373 y 374 del Cód. Pdto. Pen. no prevén expresamente la procedencia de un medio de impugnación, en razón que si esa hubiese sido la intención del legislador, lo hubiese establecido así en la norma tal como sucede respecto a otros tipos de resolución como los casos previstos en los arts. 311 y 342 del Cód. Pdto. Pen., que prevén que la resolución que dirima el conflicto de competencia no admite recurso ulterior y que el Auto de apertura del juicio no será recurrible, respectivamente; menos se establecen en las disposiciones relativas al abreviado, limitaciones a la impugnabilidad subjetiva como sucede en el caso del art. 24 del Cód. Pdto. Pen., que señala que la suspensión condicional del proceso sólo será apelable por el imputado y únicamente, cuando las reglas sean ilegítimas, afecten su dignidad o sean excesivas. Debe agregarse, que menos podrá sostenerse la inimpugnabilidad en un criterio jurisprudencial referido a la decisión de rechazo del procedimiento abreviado, dado que al constituirse en un Auto Interlocutorio, difiere en su naturaleza y efectos a una sentencia.

Ahora bien, la recurribilidad de una sentencia emitida en un procedimiento abreviado, no sólo se funda en la mención del tipo de resoluciones que pueden ser impugnadas a través del recurso de apelación restringida conforme el art. 407 parte final del

Cód. Pdto. Pen. que señala: “Este recurso sólo podrá ser planteado contra las sentencias y con las limitaciones establecidas en los artículos siguientes”, sin que las normas previstas por los arts. 408 a 415 del Cód. Pdto. Pen. prevea alguna con relación a la sentencia emitida en el abreviado; sino también en la necesidad de asumir una interpretación a la luz de los principios y garantías establecidas en la Constitución Política del Estado y los instrumentos internacionales, que garanticen plenamente el derecho a recurrir dentro de todo proceso judicial incluido el penal.

En ese sentido, conforme la regulación prevista en los arts. 373 y 374 del Cód. Pdto. Pen., en el procedimiento abreviado el objeto estará integrado por un hecho histórico susceptible de encuadrarse a un tipo penal y por ende por la solicitud de imposición de una sanción, siendo su quantum en la práctica forense el factor determinante para el acuerdo del fiscal, imputado y su defensor, pudiendo a partir de ese objeto presentarse situaciones contrarias al principio de legalidad y en su caso a las garantías y derechos constitucionales que justifiquen la impugnación de la sentencia en el ámbito de los defectos previstos por los arts. 370 y 169 del Cód. Pdto. Pen., en atención al eventual perjuicio o agravio a las distintas partes procesales que intervienen en la causa; así desde la posición del imputado, resulta razonable una impugnación a la sentencia cuando el juzgador lo condene por un hecho distinto al atribuido en el requerimiento fiscal; sea condenado por el mismo hecho, pero se le imponga una pena más grave que la solicitada por la representación del Ministerio Público; se le imponga una sanción que aun siendo acordada, no considere las disposiciones contenidas en los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen. (siendo responsabilidad del fiscal fundamentar su requerimiento sobre los motivos por los cuales impetra una pena determinada considerando la concurrencia de atenuantes y agravantes); o, que en la tramitación de los presupuestos y realización de la audiencia no se hayan respetado los derechos y garantías del imputado; siendo necesario enfatizar a esta altura del análisis, que la actuación del juez tendrá el fin de asegurarse que el imputado prestó su acuerdo al procedimiento abreviado en forma libre y voluntaria, que conociese su derecho a exigir un juicio oral, que entendiéndose los términos del acuerdo y las consecuencias que éste pudiere significarle y además que no hubiese sido objeto de coacciones ni presiones indebidas de parte del fiscal o de terceros, que permitan en ese contexto constatar además al juez que el imputado accedió a una efectiva defensa técnica.

En consecuencia, esta Sala Penal asume con base al análisis efectuado, que la Sentencia emitida en procedimiento abreviado es recurrible a través del recurso de apelación restringida prevista por el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., ostentando el Ministerio Público, el querellante, la víctima y el imputado de legitimación subjetiva para hacerlo, teniendo en cuenta los principios en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria, como los de legalidad y de verdad material conforme establece el art. 180.I de la C.P.E., pues si bien el procedimiento abreviado como mecanismo de simplificación procesal, resulta una expresión de economía procesal y de mucha utilidad para el descongestionamiento de las causas penales, su objetivo de ningún modo está destinado a sustituir esa verdad real por una verdad consensuada por el Ministerio Público, la parte imputada y su defensor; sin soslayar que este criterio también se funda en el art. 119.I de la C.P.E. que establece que las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asisten en concordancia del art. 12 del Cód. Pdto. Pen., que prevé a la igualdad como garantía constitucional.

Por ello, sostener de manera particular la inadmisibilidad de una apelación restringida formulada por la parte querellante o la víctima contra una sentencia emitida en procedimiento abreviado, con el argumento de que las normas que regulan dicho procedimiento especial no admite medio de impugnación, no condice con la nueva visión del principio de eficacia y la protección a la víctima, no sólo asumida por la Constitución Política del Estado, sino también por instrumentos internacionales...”.

En igual sentido lo ha dejado plasmado y refrendado la doctrina legal sentada por el A.S. N° 332/2018-RRC de 18 de mayo, emitiendo la siguiente doctrina legal aplicable: “...El art. 373 y 374 del Cód. Pdto. Pen., en lo particular, no han determinado de manera expresa que la Sentencia en procedimiento abreviado, sea pasible de recurso alguno, que si bien el art. 326 y siguientes del Cód. Pdto. Pen., tampoco han establecido un medio de impugnación expreso sobre la Sentencia al momento de aplicar el procedimiento abreviado delineado por la Ley N° 586, el vacío legal no puede aplicarse o considerarse como una negativa tácita del derecho a recurrir, siendo que ante un Estado Constitucional Plurinacional de Derecho, cuya realidad jurídica ha significado el cambio de las formas por la ampliación de lo favorable, es necesario para tal efecto, ante la carencia, acudir a la norma suprema constitucional, al bloque de constitucionalidad y entender cuál es aquel estándar más alto ante los derechos controvertidos, conforme lo ha establecido el art. 410 del Cód. Pdto. Pen.; aplicando el principio de integración de las normas, partiendo en señalar que la propia constitución nacional, en su art. 8 ha establecido la base fundamental sobre la que se asientan los valores del Estado, así como el reconocimiento de los derechos que proclama la propia Constitución y los establecidos por los Convenios y Tratados Internacionales conforme a los arts. 13, 109, 115, 117 par. I, 119 par. I; 120 par. I y 410 de la C.P.E., donde tal como se conoce, se ha reconocido el derecho al debido proceso, el cuál es tutelado en su triple dimensión (garantía, derecho y principio) por la justicia nacional, siendo uno de los componentes que integran los fundamentos del debido proceso precisamente el reconocido derecho a recurrir así como el acceso a los medios de defensa que se le concede al inculpado en la tramitación del proceso como parte de su derecho a la defensa (también integrador del debido proceso) y a la víctima por parte de su derecho de acceso a la justicia, englobados por la tutela judicial efectiva. Por ello, estando reconocido el derecho al debido proceso, está inmerso el reconocimiento expreso del derecho al recurso, como parte complementaria del derecho a la defensa y del acceso a la justicia, por lo que no es posible considerar su restricción, máxime si la propia Constitución Política del Estado en su art. 180 par. II lo ha establecido como un principio constitucional que rige la actividad de la justicia ordinaria.

En ese entendido, conforme a lo dispuesto en el A.S. N° 232/2018-RRC de 18 de abril, se puede establecer de manera categórica, aplicando la integración normativa, que si bien el art. 373 y 374 del Cód. Pdto. Pen., no reconoce un medio de impugnación de la Sentencia en procedimiento abreviado, el derecho a su recurso, se encuentra debidamente tutelado por el art. 394 del Cód. Pdto. Pen., que garantiza el derecho a recurrir de cualquiera de las partes procesales, que en el caso emergente de una Sentencia, la misma norma procesal penal ha señalado en el art. 407 in fine del Cód. Pdto. Pen.: "...que el recurso de apelación restringida sólo podrá ser planteado contra las Sentencias..."; por lo que en su defecto los Tribunales de alzada, deben circunscribir sus actuaciones a lo reglado por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen. incuestionablemente; y siendo así, de esa relación normativa procesal, considerando que la Sentencia emitida en procedimiento abreviado, es como tal una Sentencia de primera instancia de acuerdo al parámetro preceptuado en el art. 123 del Cód. Pdto. Pen., emitida bajo los criterios estipulados en los arts. 360, 361 y 365 del mismo cuerpo legal, su impugnación, conforme lo analizado, se encuentra plenamente reconocida por nuestra legislación, así como por la norma suprema y la normativa supranacional, por lo que no es posible asumir que no existe recurso posterior – reconocido- para impugnar una Sentencia emergente de un procedimiento abreviado, estableciéndose que como toda Sentencia, la misma puede ser impugnada bajo los cánones procesales regulados en nuestra legislación penal; y es deber de aquellos que imparten justicia, tutelar, garantizar y resolver conforme a derecho...".

Por cuanto, el derecho al recurso de las Sentencias se encuentra consagrado por los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., en aplicación del art. 394 de la misma norma legal, con todas las facultades y derechos reconocidos a las partes procesales en relación a las cuestiones e incidencias debatidas en el proceso penal.

III.4. Análisis del caso concreto.

En cuanto al motivo traído en casación, el recurrente refiere que al momento de dictar la Sentencia de procedimiento abreviado se habrían incumplido las previsiones contenidas en los arts. 373 y 374 del Cód. Pdto. Pen., situación por la que interpuso su recurso de apelación restringida; sin embargo, el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista impugnado no consideró los aspectos de su recurso declarándolo inadmisibles, argumentando que ante la Sentencia de procedimiento abreviado no se admitiría recurso alguno, desconociendo lo establecido por el art. 180.II de la C.P.E.

Sobre el particular, revisados los antecedentes establecidos en obrados, conforme consta de fojas 433 a 435, se tiene constancia de la sustanciación de la aplicación de procedimiento abreviado, donde se dio curso a su procedencia y posterior emisión de la Sentencia condenatoria acordada de tres años de privación de libertad, que como emergencia de ello, el propio imputado interpuso recurso de apelación restringida cuestionando la procedencia de su aceptación respecto a los arts. 373 y 374 del Cód. Pdto. Pen., siendo resuelto por el Auto de Vista impugnado, al que de manera simple y llana declaró inadmisibles y rechazó la apelación restringida.

Por ello, conforme a lo ampliamente expuesto, en los acápite III.2 y III.3 del presente Auto Supremo integrando las normas acordemente, señalar que de acuerdo al art. 123 del Cód. Pdto. Pen., se establecen los tipos de resoluciones judiciales a emitirse durante la tramitación de todo proceso penal (Sentencias, Autos Interlocutorios, providencias), que en caso de las Sentencias emitidas en primera instancia, éstas se rigen bajo los parámetros de los arts. 363 y 365 del Cód. Pdto. Pen., aplicable también a las Sentencias emitidas bajo las reglas de los arts. 373 y 374 de la norma procesal penal, que se sujetan a las normas citadas para su emisión; por lo cual, estas Sentencias se encontrarían dentro los alcances del art. 394 del Cód. Pdto. Pen., que reconoce expresamente la posibilidad del recurso. En igual sentido, respecto a las apelaciones restringidas, el art. 407 del reiterado cuerpo legal, ha señalado en su parte in fine que: "...Este recurso sólo podrá ser planteado contra las Sentencias y con las limitaciones establecidas en los artículos siguientes..."; estando limitada su tramitación a los cánones impuestos por los preceptos legales que siguen al art. 408 y siguientes del Cód. Pdto. Pen., que de su correcta exegesis, ninguno de estos preceptos establece prohibición o limitación alguna a recurrir Sentencias producto de un procedimiento abreviado; por lo que no es posible concebir que al no estar taxativamente regulado el trámite posterior a la Sentencia en procedimiento abreviado, sea correcto asumir que dicha posibilidad recursiva este prohibida, presumiendo un imperativo normativo en base a un vacío legal, como ha pretendido considerar el Tribunal de alzada en el Auto de Vista impugnado, siendo que dichos criterios han sido ya establecidos en la S.C. N°0100/2004-R de 21 de enero y por la extinta Corte Suprema de Justicia, en los AA.SS. Nos. 397/2004 de 23 de julio y 628/2007 de 27 de noviembre, así como por el Tribunal Supremo de Justicia por AA.SS. Nos. 332/2018-RRC de 18 de mayo y 232/2018-RRC de 18 de abril, explicados precedentemente.

Considerando que ante el reconocimiento expreso del derecho al recurso desde una perspectiva constitucional, como sinónimo de la impugnación, en su sentido amplio, pro homine, haciendo énfasis en la interpretación del derecho más garantista y favorable en pro de los derechos y garantías fundamentales, no resulta sostenible para esta Sala Penal, facultada a resolver el presente recurso conforme al art. 184.1 del C.P.E. y en ese ámbito sentar jurisprudencia de acuerdo al art. 42 par. 1.3 de la L.Ó.J., asumir de manera categórica que la Sentencia emitida en procedimiento abreviado no pueda impugnarse con el argumento de que los arts. 373 y 374 del Cód. Pdto. Pen., no prevén expresamente la procedencia de un medio de impugnación, porque de reconocerse aquello, devendría en una vulneración flagrante, no solo al debido proceso, sino a los derechos en los Tratados y Convenios Internacionales y la misma Constitución, desconociéndose el bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410 de la C.P.E., señalándose en tal sentido que el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos ha establecido que: " 1. Toda persona

tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados partes se comprometen: a. A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b. A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y, c. A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso"; de cuya normativa precisamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tuvo la oportunidad de referirse al art. 25 de la Convención Americana en el Caso Castillo Páez. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Por ello, admitir en ese entendido, que ante la emisión de una Sentencia dentro de la jurisdicción ordinaria, no sería posible considerar su impugnación, por no estar contemplada en la Ley, sería desconocer no solo el derecho interno, sino también los derechos humanos, lo que no puede ser admisible en nuestro Estado.

Que, bajo este contexto doctrinal, jurisprudencial y normativo, en análisis de la resolución impugnada en casación, bajo las premisas expuestas particularmente en los acápite III.2 y III.3 de la presente Resolución, el Tribunal de alzada no hizo una correcta aplicación del derecho interno y del derecho internacional, que compone el bloque de constitucionalidad aplicado al ámbito penal con relación al derecho a la impugnación del imputado en Sentencias emergentes de un procedimiento abreviado, desconociendo la doctrina legal aplicable existente, por lo que en definitiva el Tribunal de apelación al haber emitido el Auto de Vista impugnado, rechazando la apelación restringida planteada por el recurrente contra la Sentencia impuesta en procedimiento abreviado, debió resolver los puntos apelados de manera fundamentada en el fondo y al no realizarlo vulneró los derechos del justiciable, como ser el acceso a la justicia y el debido proceso, en vulneración del art. 180 II de la C.P.E., e inclusive incurriendo en defectos absolutos no susceptibles de convalidación conforme al art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.

En consecuencia, resulta además evidente que el Tribunal de alzada al incurrir en vulneración de derechos y garantías constitucionales, a su vez vulneró los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., al declarar inadmisibile el recurso de apelación restringida bajo el argumento que la Sentencia emitida en procedimiento abreviado no resultaba impugnabile, aspectos que denotan como se explicó supra, vulneración a los derechos del imputado, por lo que se declara fundado el recurso de casación, correspondiendo anularse el Auto de Vista impugnado y se emita nueva Resolución ingresando al análisis de fondo de los aspectos cuestionados.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la L.Ó.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Juan Suárez Salazar, de fs. 490 a 491 vta., bajo los alcances establecidos en la presente resolución y con los fundamentos expuestos precedentemente, en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista de 20 de julio de 2018, disponiendo que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie una nueva resolución en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., 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 L.Ó.J., por secretaría de la Sala comuníquese el presente auto supremo al Consejo de la Magistratura.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Equez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de enero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



94

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

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de julio de 2019, cursante de fs. 1168 a 1201 vta., Javier Echalar Justiniano, en su condición de apoderado legal de Ruddy Destre Postigo, Danny Vaca Neyra, Luis Antonio Lafuente Quiroga, Octavio Oliver Roca y Haider Echalar Justiniano, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 08/2017 de 19 de abril, de fs. 1125 a 1129, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, dentro del proceso penal seguido por el recurrente contra Carlos Miguel Aue Justiniano, Bismarck Ronald Rodríguez Gonzáles, Pedro Pozo Justiniano, Pablo Jiménez Melgar y Reinaldo Góngora Moreno, por la presunta comisión de los delitos de Difamación, Calumnias e Injuria, previstos y sancionados por los arts. 282, 283 y 287 del Código Penal, respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia N° 02/2016 de 4 de abril (fs. 997 a 1002 vta.), el Juez de Sentencia de Riberalta del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, declaró a Miguel Aue Justiniano, Bismarck Ronald Rodríguez Gonzáles, Pedro Pozo Justiniano, Pablo Jiménez Melgar y Reinaldo Góngora Moreno, absueltos de pena y culpa por los delitos previstos en los arts. 282, 283 y 287 del Cód. Pen., respectivamente.

b) Contra la mencionada Sentencia, los acusadores particulares interpusieron recurso de apelación restringida (fs. 1075 a 1097 vta.), que fue resuelto por A.V. N° 08/2017 de 19 de abril, dictado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, que declaró 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 Javier Echalar Justiniano, en su condición de apoderado legal de Ruddy Destre Postigo, Danny Vaca Neyra, Luis Antonio Lafuente Quiroga, Octavio Oliver Roca y Haider Echalar Justiniano, se extrae el siguiente motivo, de acuerdo al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.):

Denuncia que la Sentencia adolecía del defecto previsto por el art. 370 num. 1 del Cód. Pdto. Pen., alegando inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, al haberse realizado una equivocada calificación de los hechos a los tipos penales, sin que se realizará una valoración de la prueba, conllevando a una errónea subsunción de los hechos a los tipos penales. El Auto de Vista impugnado en ese sentido no habría valorado los precedentes contradictorios invocados en apelación, respecto a la autoría de los delitos acusados, sin embargo en alzada se concluyó que no se habría identificado la forma o manera de la aplicación errónea o inobservancia de las normas sustantivas refiriendo más propiamente a una presunta valoración de los medios probatorios, aspectos por los que se rechazó el agravio, sin considerar que el Tribunal de alzada en caso de no considerar un punto de apelación, debió haber rechazado sin trámite alguno como lo dispone el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., pero al aperturarse su competencia debió aplicar el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., sin alegar oscuridad o insuficiencia. En tal sentido, en el párrafo II del punto primero manifestaron: "De las consideraciones legales sobre el fondo del recurso", sobre lo cual sólo realizaron una simple y llana cita de los hechos acontecidos en Sentencia, sin exponer una debida motivación y fundamentación sólida en inobservancia de los arts. 124 del Cód. Pdto. Pen. y 15 par. II de la C.P.E.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 792/2019-RA de 10 de septiembre, este Tribunal admitió el recurso de casación de Javier Echalar Justiniano, en su condición de apoderado legal de Ruddy Destre Postigo, Danny Vaca Neyra, Luis Antonio Lafuente Quiroga, Octavio Oliver Roca y Haider Echalar Justiniano para el análisis de fondo por flexibilización únicamente del primer motivo de casación, 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 N° 02/2016 de 4 de abril (fs. 997 a 1002 vta.), el Juez de Sentencia de Riberalta del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, declaró a Miguel Aue Justiniano, Bismarck Ronald Rodríguez Gonzáles, Pedro Pozo Justiniano, Pablo Jiménez Melgar y Reinaldo Góngora Moreno, absueltos de pena y culpa por los delitos previstos en los arts. 282, 283 y 287 del Cód. Pen., bajo los siguientes argumentos:

1. Se concluyó que del análisis de las pruebas documentales introducidas al juicio se tuvo la existencia de una medida preparatoria de querrela, que en su contenido, en calidad de prueba preconstituída de cargo consistieron en un delito de Estafa, que fueron desestimadas por la autoridad Fiscal, además de cursar una excepción por non bis in ídem, que fue admitida por el Juez de Instrucción, confirmada por A.V. N° 067/2014, por cuya documental se intentó probar los delitos de Difamación, Calumnia e Injurias.

2. De esta producción probatoria se pudo evidenciar la espontaneidad, pero no riqueza en detalles, tampoco objetividad de las pruebas, es así que los testigos coincidieron en que conocían a los acusados, reconociendo que los querrelados fueron quienes a través de los medios de comunicación insultaron a los acusadores, pero no especificaron el medio televisivo, ni tampoco las palabras o frases usadas, además de mencionar que sí tenían conocimiento del proceso de Estafa, por lo que se sostuvo que los medios probatorios no fueron suficientes para sostener la verdad de lo que se juzgó y lejos de generar certeza propicia, la duda o la privacidad, se debe estar a lo más favorable en aplicación del principio in dubio pro reo, que cobra mayor significación, resolviendo por la absolución.

II.2. Del Recurso de Apelación Restringida.

Con la notificación de la Sentencia, los acusadores particulares, interpusieron recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

a) Denunció defecto de Sentencia del art. 370 núm. 1 del Cód. Pdto. Pen., considerando que para la configuración del delito de Difamación sólo se requería demostrar el elemento de la publicidad para la configuración del delito, la que fue tendenciosa y repetida, lo que se llegó a dar completamente en el caso concreto. Respecto al delito de Calumnia, este se configura con la atribución de un delito inexistente, imputable a un destinatario; requisitos que sucedieron por las diferentes denuncias falsas sentadas por los acusados por un delito de Estafa. En relación al delito de Injuria, al constituirse en una conducta de menosprecio contra la dignidad y el decoro, a través de expresiones oprobiosas, impertinentes y peyorativas, capaces de lesionar la reputación y autoestima del agraviado, lo que se demostró con toda la prueba judicializada.

b) Alegó falta de Fundamentación de la Sentencia como defecto del art. 370 num. 5 del Cód. Pdto. Pen., que, en su fundamentación intelectual, la Sentencia se desdice, confunde y contradice en la propia valoración descriptiva de las pruebas testificales, que por la testifical se determinó la existencia de la enlilgación del delito de Estafa, por un hecho supuestamente acontecido en enero, febrero, mayo y octubre del año 2014, constatándose que las diferentes denuncias penales fueron realizadas por los acusados. En tal sentido la Sentencia no explicó el por qué, cómo, con qué elementos de hechos y cuáles normas son las que sustentarían los criterios del Tribunal para absolver, donde el Juez de Sentencia sólo realizó una descripción de la prueba, sin especificar cuál su valoración, imposibilitando a las partes conocer la fundamentación, incurriendo en apreciaciones subjetivas, no existiendo en Sentencia una relación de los medios probatorios y el valor que se otorgó a la prueba, que constataron la existencia de que los acusados entablaron diferentes denuncias en vulneración de los bienes protegidos por los delitos inmersos en los arts. 282, 283 y 287 del Cód. Pen.

c) Alegó defecto del art. 370 num. 6 del Cód. Pdto. Pen., porque el Juez de Sentencia restó valor probatorio a las atestaciones y literales de cargo, encontrándose ambigüedades y contradicciones sobre el desfile probatorio testifical de cargo que contradice la valoración descriptiva siendo que del análisis y valoración de la prueba se evidenció la existencia de denuncias penales.

d) Denunció defecto del art. 370 num. 8 del Cód. Pdto. Pen., siendo que en la parte dispositiva determinó una absolución, cuando en la parte considerativa, al momento de analizar las pruebas se estableció la veracidad del hecho, pero al afirmar que no se pudo demostrar suficientemente la responsabilidad penal de los imputados, se ingresó en contradicciones, generando actividad procesal defectuosa al tenor del art. 169 núms. 3 y 4 del Cód. Pdto. Pen.

e) Alegó defecto del art. 370 núm. 11 del Cód. Pdto. Pen., porque la Sentencia no contuvo una relación de los medios probatorios incorporados a juicio, no señalándose el valor pleno de las declaraciones y literales de cargo, existiendo ambigüedad en la valoración de la prueba por lo que se debió aplicar correctamente el principio iuria novit curia.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El A.V. N° 08/2017 de 19 de abril, dictado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, declaró improcedente el recurso planteado, en base a los siguientes argumentos:

- En relación al primer motivo, refirió el Tribunal de alzada que la parte recurrente, más que una errónea aplicación de la Ley, se refirió a un aspecto formal con relación a la valoración de la prueba y los hechos denunciados, debiendo ser considerado en otro punto de impugnación. Asimismo, señaló sobre los tipos penales, que el juzgador desarrolló y consideró de manera específica y detallada cada uno de los tipos penales, haciendo una relación y subsunción suficiente a efectos de establecer la decisión, declarando la absolución.

- Al segundo motivo, observó que el Juez realizó una relación detallada, así como una fundamentación con relación a cada uno de los tipos penales, cumpliendo mínimamente con lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., expresando los motivos de hecho y el valor otorgado a los medios probatorios.

- Sobre el tercer motivo, manifestó el Tribunal de alzada que el Juez respetó las reglas establecidas, conforme fundamentó, otorgando valor legal a toda la prueba que hace referencia el recurrente, determinándose que el recurrente, solamente alegó una valoración defectuosa de manera genérica, cuando se observó que el juzgador realizó una debida consideración y valoración de los medios probatorios, no resultando evidente lo afirmado por el recurrente.

- En cuanto al cuarto motivo, no se evidenció que el juzgador haya incurrido en contradicción, toda vez que realizó las consideraciones al respecto, conllevando a determinar la absolución de los acusados.

- Referido al quinto motivo, no se observó que el juzgador hubiera introducido hechos nuevos, no contemplados en la acusación, como el recurrente afirmó de manera genérica, sin identificar cuál sería la contradicción entre la acusación y la Sentencia respecto a la congruencia que denuncia.

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 la Sentencia adolecía del defecto previsto por el art. 370 num. 1 del Cód. Pdto. Pen. y que el Auto de Vista impugnado en ese sentido no habría valorado los precedentes contradictorios invocados en apelación, respecto a la autoría de los delitos acusados, sin embargo en alzada se concluyó que no se habría identificado la forma o manera de la aplicación errónea o inobservancia de las normas sustantivas, sin considerar que el Tribunal de alzada en caso de no considerar un punto de apelación, debió haber rechazado sin trámite alguno como lo dispone el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., pero al aperturarse su competencia debió aplicar el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., además de realizar una simple y llana cita de los hechos acontecidos en Sentencia, sin exponer una debida motivación y fundamentación sólida.

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

Por otra parte, el debido proceso reconocido en la C.P.E., 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 C.P.E. , 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.

El recurrente denuncia que la Sentencia adolecía del defecto previsto por el art. 370 num. 1 del Cód. Pdto. Pen. y que el Auto de Vista impugnado no habría valorado los precedentes contradictorios invocados en apelación respecto a la autoría de los delitos acusados, concluyendo que no se habría identificado la forma o manera de la aplicación errónea o inobservancia de las normas sustantivas, sin considerar que el Tribunal de alzada en caso de observar un punto de apelación, debió haber rechazado sin trámite alguno como lo dispone el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., pero al aperturarse su competencia debió aplicar el art. 398 del Cód. Pdto.

Pen., además –señala- que se realizó una simple y llana cita de los hechos acontecidos en Sentencia, sin exponer una debida motivación y fundamentación sólida.

Menester puntualizar que sobre la problemática planteada, el A.S. N° 297/2012 de 20 de noviembre, al respecto indicó: “...El art. 115.I de la C.P.E., 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 (D.U.D.H.), en el art. 8; la Convención Americana sobre Derechos Humanos (C.A.D.H.), en su art. 8.2 inc. h); y, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos(P.I.D.C.P.), en su art. 14.

En ese entendido, la parte que se sienta perjudicada por una resolución judicial, puede hacer uso de los recursos que la ley le franquea, denunciando los presuntos agravios ante el superior en grado, siendo deber de este último, responder a cada una de esas denuncias de manera fundamentada, aspecto que se halla ligado al derecho de acceso a la justicia; lo contrario significaría que estamos ante la existencia de una incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), es decir cuando en el Auto de Vista no se resuelven todos y cada uno de los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, los cuales deben ser absueltos uno a uno con la debida motivación y con base de argumentos jurídicos sólidos e individualizados, a fin de que se pueda inferir respuesta con criterios jurídicos al caso en concreto; respetando el principio tantum devolutum quantum appellatum, y al deber de fundamentación establecido por los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.”.

Entonces, para poder establecer si la decisión asumida por el Tribunal de alzada incurrió en vulneración a la debida motivación y fundamentación prevista por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. al momento de realizar el control de legalidad, como efecto de la denuncia del defecto del art. 370 num. 1 del Cód. Pdto. Pen., es menester descender el análisis a lo determinado en Sentencia, considerando que, de acuerdo a lo citado en el recurso de apelación restringida y casación, se ha cuestionado a) Que, para la configuración del delito de Difamación sólo se requería demostrar el elemento de la publicidad, la que fue tendenciosa y repetida, lo que se llegó a probar completamente en el caso concreto; b) Respecto al delito de Calumnia, este se configura con la atribución de un delito inexistente, atribuible a un destinatario; requisitos que sucedieron por las diferentes denuncias falsas sentadas por los acusados por un delito de Estafa; y, c) En relación al delito de Injuria, al constituirse en una conducta de menosprecio contra la dignidad y el decoro, a través de expresiones oprobiosas, impertinentes y peyorativas, capaz de lesionar la reputación y autoestima del agraviado, lo que se demostró con toda la prueba judicializada.

Consiguientemente, compulsada la Sentencia N° 02/2016 de 4 de abril, en el desarrollo del primer CONSIDERANDO, el Juez de juicio describió la prueba producida en juicio oral, procediendo a la valoración de la misma, posteriormente la descripción y valoración de la prueba testifical de cargo y descargo, ingresando luego a realizar la fundamentación jurídica en base a la prueba producida, estableciendo concluyentemente que: 1. Para el delito de Difamación “...no se ha adjuntado pruebas o certificaciones de los medios de comunicación, donde se hubiera establecido que fue de manera pública, es decir que debió adjuntarse videos, imágenes, en los cuales los acusados estuvieran en medios públicos de comunicación, como son la radio, la televisión o los medios impresos, así mismo dicho artículo menciona que esta conducta debió ser tendenciosa y repetida, en caso de autos no se menciona ni una fecha exacta en tiempo y espacio, solo hacen mención a la desestimación de la Fiscalía misma que es un acto procesal propio de los Fiscales de Materia. Por lo que la conducta de los acusados no se adecúa al tipo penal...” (sic). 2. Con relación al delito de Calumnia “...en el presente juicio no se ha demostrado que después de las desestimaciones de la denuncia por el delito de Estafa a los querellados, los acusados hubieran imputado por cualquier medio de comunicación escrito, radial, televisivo el mismo hecho. Por lo que la conducta de los acusados no se adecua al tipo penal...” (sic). 3. Respecto al delito de Injurias “...en el presente juicio oral los acusadores en ninguna parte de sus pruebas presentadas a este juzgador han podido establecer cuales fueron esas ofensas que lesionen su honorabilidad, se conformaron a establecer que las dos resolución de desestimación por parte de la Fiscalía, son la base para establecer que los acusados cometieron el delito de injurias, de ninguna manera esta resolución puede ser la base de una sentencia condenatoria, peor aún considerar que la denuncia por estafa sentada ante la fiscalía, lesionaría la honorabilidad, dignidad, decoro de los querellantes, ya que el mismo se encontraba dentro el inicio de una posible investigación la cual no nació a la vida, ya que el Mo.Po. Consideró su rechazo...” (sic).

Claramente, la Sentencia, en relación a la labor de subsunción, si bien no ha expresado textualmente cual fuere la prueba que generaría la convicción de la inconcurrencia de la conducta atribuida sobre cada tipo penal, empero la decisión judicial debe analizarse no de forma individual, sino como un todo integral y en ese entendido, remitiendo el análisis a lo establecido en el titulado relación de los hechos y circunstancias objeto del juicio, se expresaron claramente conforme la acusación particular que los hechos hubieren ocurrido en enero, febrero, mayo y octubre de la gestión 2014, lo que también reclamó como parte de su apelación, pero de la lectura del propio objeto de juicio, tales fechas que indica como generadores de los hechos, únicamente hacen referencia a los momentos procesales en que se desestimaron, rechazaron y concedieron a favor de los ahora querellantes la no persecución penal que fuera denunciada por los ahora acusados en aquel entonces y ante ello, lo resuelto por el Juez de Sentencia, al afirmar

que no se tiene constancia del momento en que se hubiere afectado la honorabilidad de los querellantes, es correcta, porque efectivamente no se tiene establecido los momentos en que se hubieren propalado públicamente las ofensas que afirmó en su querrela, lo que fue a su vez analizado en el primer Considerando de la Sentencia a momento de realizar el Análisis y Valoración de la Pruebas Documental y Testifical de Cargo y Descargo, donde se estableció la inexistencia de las ofensas, limitándose a sólo indicar los aspectos concernientes a la denuncia por el delito de Estafa, que como bien refirió la Sentencia, derivó en la no adecuación normativa de la conducta de los acusado a los tipos penales, conforme al art. 20 del Cód. Pen.

A mayor abundamiento, indicar que los delitos contra el honor revisten características jurídicas especiales que justifican que se los legisle como categoría propia; el honor como bien jurídico tiene características muy especiales: i. Es un bien de estimación relativa, es decir que no todas las personas la estiman de igual modo. ii. El honor como bien jurídico reviste dos formas diferentes, esto es que se da a conocer a través de dos maneras distintas: el honor subjetivo y el honor objetivo. "El honor subjetivo puede ser considerado como una autovaloración, es decir como el aprecio de la propia dignidad, como el juicio que cada cual tiene de sí mismo en cuanto sujeto de relaciones ético sociales" (SOLER, Sebastián, Tratado de Derecho Penal Argentino, Tomo III, Pág. 222, 1992.). El honor desde el punto de vista objetivo es lo que se llama reputación, es decir la valoración que hacen los demás a través de la conducta real o aparente.

En general, la acción en este tipo de delitos consiste en la desacreditación pública de una persona, en su reputación o fama, divulgando un hecho falso basado probablemente en una situación real de forma pública, tendenciosa y repetida, de modo que pueda afectar la honorabilidad del sujeto pasivo, cuyo elemento y condición para la comisión de este tipo de delitos, es la publicidad, es decir que el comentario debe ser conocido por un colectivo de personas, que por obvias razones lógicas debe ser tendenciosa, referida a la necesidad de que exista una finalidad clara y directa de afectar la reputación del individuo, como también debe ser repetida, no en el sentido de que se declare varias veces las manifestaciones atentatorias, sino con el simple hecho de hacerlo ante un medio de comunicación que repetirá constantemente la noticia y lo afirmado por el agente.

Por ello, de la Sentencia, se constata en su fundamentación jurídica que las conclusiones arribadas se basaron en la valoración individual e integral de las pruebas producidas en juicio oral, que imbuje a la documental de cargo y descargo, así como a la prueba testifical de cargo y la testifical de descargo, teniéndose por ende coherencia que dicha labor de legalidad efectivamente no pudo determinar la forma en que se produjeron los actos tendenciosos, públicos y repetitivos que hubieran ofendido la honorabilidad de los querellantes al haber sido sujetos de intentos de inicio de acciones de investigación en su contra propinada por los ahora acusados, por lo que en el mismo sentido que lo razonado en Sentencia, el Tribunal de alzada determinó que los acusadores no aportaron mayores elementos objetivos de valoración a los efectos de poder generar convicción absoluta sobre los hechos ilícitos acusados, identificándose por ello, que el Juez de Sentencia desarrolló correctamente la labor de fundamentación jurídica.

Consiguientemente, ingresando la compulsas a lo establecido por el Auto de Vista impugnado, para que sea viable poder fundar el agravio, tendría el de alzada que haberse apartado del control de legalidad durante el desarrollo y análisis del punto de apelación circunscrito en el fallo, en particular sobre lo cuestionado por la parte recurrente en casación; y, para ello, del análisis del Auto de Vista, se tiene que el Tribunal de alzada resolvió la temática en particular en el CONSIDERANDO II, Al punto 1ro., que independientemente de expresar que el recurrente hubiera confundido la finalidad del defecto aludido con lo argumentado en apelación, expresó consiguientemente los criterios que conllevaron a declarar como improcedente dicho agravio, expresando las razones suficientes en el mismo sentido identificado por este Tribunal de casación precedentemente en coherencia con la lógica aplicada en Sentencia, que a pesar de haber sido escueto el Tribunal de alzada y reiterar que los aspectos denunciados serían abordados en otro punto de impugnación, se evidencia la realización de un control de la lógica de la Sentencia que conllevó a fundar la absolución de los acusados.

De lo expuesto, se puede colegir que el Auto de Vista, en lo pertinente, no ha incurrido en falta de fundamentación y menos aún, de motivación durante el control de legalidad ejercido, debiéndose considerar que el Tribunal Supremo de Justicia ha dejado sentado que una resolución no necesariamente es infundamentada o inmotivada cuando sea sucinta, ya que si una resolución no contiene amplia exposición, no puede ser tachada por falta de fundamentación o falta de motivación, tal como lo ha establecido el A.S. N° 248/2013-RRC de 2 de octubre, de lo que se evidencia en el Auto de Vista, el cumplimiento de la labor de debida fundamentación y motivación observando dar respuesta oportuna y suficiente al punto planteado en apelación restringida, no pudiéndose alegar que ante un planteamiento genérico, como el expresado por el recurrente en apelación restringida al respecto de la subsunción y su relación con la prueba, la respuesta otorgada deba desbordar dicho planteamiento, como pretende asumir el ahora recurrente, cuando de acuerdo a lo ya mencionado y analizado, el Auto de Vista efectivamente ingresó a analizar la Sentencia y resolvió por establecer como correcto el razonamiento expresado por el a quo, sin que la argumentación vertida sea incongruente, dejando conocer al recurrente la respuesta a la alegación, debiendo tomarse en cuenta que la función del Tribunal de alzada no es la de rebatir la Sentencia de primer grado, sino ejerciendo la competencia que la Ley le asigna resolver todos los puntos planteados en los agravios que junto con la Sentencia recurrida, integran la litis contestatio de la alzada, sustentando y razonando su decisión para revocar, confirmar o modificar la Sentencia del inferior.

Asimismo, debe aclararse al recurrente que el defecto del art. 370 num. 1 del Cód. Pdto. Pen., responde a dos tipos de diferente argumentación, tal como lo estableció el A.S. N°089/2015-RRC de 29 de enero, que con relación a los alcances de ambas variables, señaló: "...es menester expresar que la doble enunciación resulta equívoca, en razón a que existe distinción entre la no aplicación de una disposición (inobservancia) y la aplicación errónea de una disposición (errónea aplicación), pues cuando se aduce inobservancia de la Ley sustantiva, se debe hacer referencia a que el Tribunal de Sentencia no aplicó determinada disposición; y el segundo, se alude cuando el Tribunal de Sentencia aplicó una disposición cuando correspondía aplicar otra o que la citada disposición fue mal aplicada. Dentro de ese entendimiento, se tiene que la inobservancia significa desconocimiento, desobediencia o falta de aplicación de la norma jurídica, no tratándose de un error en el modo de aplicarla, sino de una correspondencia de la norma aplicada con el caso concreto, es decir, una norma es observada o cumplida, pero no es la que debía aplicarse, pero es aplicada con una mala interpretación de su mandato...". De lo expuesto, es preciso referir que en el caso de autos no ha existido una errónea aplicación de la Ley, porque el juzgador, como bien lo refirió en un momento el Auto de Vista, no desbordó la base fáctica, ni tampoco recalificó la conducta acusada, sino que simplemente estableció la insuficiencia de la prueba para acreditar alguno de los elementos constitutivos de los tipos penales, por lo que no se pudo sostener una condena contra los acusados. En el mismo entendido, tampoco se pudo sostener que existiera por parte del juzgador inobservancia de la Ley sustantiva, debido a que se consideró en Sentencia, el análisis de todos los tipos penales acusados en base a los hechos querellados y su relación con la prueba judicializada, por lo que observó aplicar las normas sustantivas delimitadas por la propia proposición acusatoria particular.

Es así, que de los argumentos expuestos por el Tribunal de apelación y de la revisión del Auto de Vista impugnado, corresponde a este Tribunal referir que el Tribunal de alzada en principio, hizo una correcta identificación del motivo de apelación. Posteriormente, compulsando el análisis con la Sentencia, en lo pertinente, citó la norma aplicable sobre la que se basó el decisorio, evidenciando que los fundamentos del Tribunal de apelación al momento de resolver el motivo de apelación invocado por el recurrente en su apelación restringida, ha otorgado respuesta suficiente en el marco de lo peticionado dentro el margen establecido por los términos de la apelación restringida, en garantía efectiva del art. 180 par. I de la C.P.E. y lo establecido en el art. 17.I de la L.Ó.J., que hace previsible en tal sentido el cumplimiento a lo previsto por los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo por defecto en una resolución con razón suficiente, no existiendo por ello vulneración al deber del control de legalidad, porque en definitiva, como se explicó anteriormente, el Juez de Sentencia no incurrió en el defecto alegado en apelación y al confirmarse esta deducción por parte del Tribunal de alzada, no se generó ninguna afectación a los derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales del ahora recurrente.

Señalar que el art. 396 del Cód. Pdto. Pen., claramente establece cuáles son las reglas generales que todo recurrente debe cumplir a momento de hacer valer sus derechos y facultades ante las autoridades jurisdiccionales, siendo que estos presupuestos son de observancia obligatoria, donde las autoridades judiciales no pueden suplir de oficio las deficiencias incurridas por las partes en el ejercicio de sus facultades procesales, cuando la tutela de sus derechos, dependen a su vez, de las pretensiones que estas someten a la discusión y decisión judicial.

El derecho al recurso se encuentra reconocido por el art. 180 par. II de la C.P.E., así como por el propio art. 394 del Cód. Pdto. Pen., que faculta a las partes el poder impugnar las decisiones que les causen agravio y que hayan incurrido en errores de derecho procesales o sustantivos. Al ser considerado el recurso como una facultad, éste debe ser ejercido adecuadamente por la parte recurrente, es decir, que la misma debe observar que todo recurso goza del principio de formalidad, el cual hace referencia a que las formas procesales constituyen condición necesaria para la realización de un proceso penal propio de un Estado de Derecho. Las formas procesales obedecen a un objetivo concreto, que precisamente está relacionado con la materialización del acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, conforme se interpreta del art. 29 núm. 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (D.U.D.H.), así como lo establecido por los arts. 8 num. 2 inc. h); y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (C.A.D.H.). Al respecto el A.S. N° 98/2013 de 15 de abril señaló respecto al planteamiento de la apelación restringida bajo las previsiones del art. 407 del Cód. Pdto. Pen., que: "...esta exigencia se explica, porque el Tribunal tiene que saber cuál es la norma procesal o sustantiva que el procesado considera inobservada o erróneamente aplicada y fundamentalmente, cuál es la aplicación de la norma que pretende aquel que impugna de una sentencia, es decir, el recurrente tiene el deber, a partir de los motivos que alega en su recurso, indicar en su planteamiento cuál la solución que el Tribunal de alzada debiera dar a su caso. Es menester tener en cuenta que de acuerdo a la S.C. N°1075/2003-R de 24 de julio: 'Estas exigencias, tienen la finalidad de que el Tribunal que conozca el recurso no tenga que indagar qué ha querido decir el recurrente, cual ha podido ser la norma procesal o sustantiva que el procesado entendió inobservada o violada. Pues, una tarea así para el tribunal que debe conocer el recurso, dada la recargada e intensa actividad judicial, podría determinar el colapso (la mora judicial), imposibilitando el cumplimiento de las exigencias constitucionales de celeridad procesal' ..."

Considerando conforme a los fundamentos del presente análisis, a momento que el Tribunal de alzada procedió a realizar la revisión del recurso de apelación, hizo énfasis en la deficiente e incongruente argumentación expuesta en el mismo, que por tal motivo, al haberse realizado esta ponderación, aquel error recursivo incurrido por el propio recurrente, fue otro de los motivos que no permitió al ad quem poder concluir en diferente sentido como al razonado en el Auto de Vista, debiéndose considerar lo manifestado en la jurisprudencia emitida por este Tribunal de casación en el A.S. N° 208/2017-RRC de 21 de marzo que

señaló: “.....La Constitución Política del Estado en su art. 180.I, entre sus principios rectores en los que fundamenta la jurisdicción ordinaria, establece la legalidad, en virtud de la cual los actos de toda autoridad que ejerce jurisdicción en nombre del Estado, se hallan sometidos a la Constitución, Leyes y Tratados Internacionales.

En virtud de este principio de legalidad, los Tribunales de alzada asumen competencia funcional, únicamente sobre los aspectos cuestionados de la resolución, conforme lo dispuesto por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y 17.II de la Ley N° 025 (Ley del Órgano Judicial), disposiciones legales inspiradas en el principio de limitación, en virtud del cual el Tribunal de alzada no puede desbordar la propuesta formulada por el impugnante en su recurso de apelación restringida; es decir, que el Ad quem solo debe pronunciarse sobre los motivos de impugnación en los que se fundó el recurso de apelación restringida, sin tener la posibilidad de suplir, rectificar o complementar las falencias en que incurra el recurrente a tiempo de impugnar una sentencia y sin que pueda considerar motivos en los cuales no se fundó el recurso de apelación...”.

Por ello, el Tribunal de apelación, no pudo haber incurrido en falta de control de legalidad, fundamentación o motivación, porque como se pudo determinar de la compulsa realizada, el ad quem se veía impedido de poder resolver cuestiones erróneamente expresadas en apelación restringida, y a pesar de ello, resolvió, aunque de manera escueta, pero razonable, el control legal, para luego expresar criterio judicial sobre las conclusiones arribadas por el Juez de Sentencia en aplicación del precepto previsto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., debiéndose considerar además que al momento en caso los Tribunales de alzada no resuelvan aplicar el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., al ingresar al fondo de la cuestión planteada, resolverán sin mayor trámite y otorgaran respuesta efectiva, como bien se actuó en alzada sobre el recurso de apelación, además, que las partes, tampoco pueden cuestionar aspectos que fueron resueltos en mérito a su propia actividad recursiva, siendo que la base en el ejercicio del derecho a la impugnación, será precisamente bajo los términos argumentados y apelados, que se reflejarán en toda resolución de alzada.

Consiguientemente, el presente motivo de casación, como bien se ha señalado, motivado y fundado, no encuentra sustento de procedencia, al no poderse establecer la vulneración aludida por el recurrente, cuando se constató que la Sentencia guardó la correcta y objetiva valoración probatoria y análisis jurídico sustantivo, conllevando a que el fallo emitido en alzada fuera el resultado del planteamiento ejercido por la parte en su actividad recursiva y el reflejo de lo razonado en Sentencia; y, al haberse procedido en ese sentido, el Auto de Vista por lógica consecuencia contempló en sus motivos y fundamentos lo señalado en apelación, situación ante la cual, este Tribunal de casación, ratifica la no vulneración pretendida, deviniendo en consecuencia infundado el agravio traído a casación.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación de lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Javier Echalar Justiniano, en su condición de apoderado legal de Ruddy Destre Postigo, Danny Vaca Neyra, Luis Antonio Lafuente Quiroga, Octavio Oliver Roca y Haider Echalar Justiniano, de fs. 1168 a 1201 vta.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egeuz Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Egeuz Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de enero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



95

Ministerio Público y Otro c/ Lucía Verónica Aranibar Gonzales de Guzmán

Estafa

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de mayo de 2019, cursante de fs. 341 a 353, Lucía Verónica Aranibar Gonzáles de Guzmán, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 14 de 12 de marzo de 2019, de fs. 302 a 312, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y José Armando Rivera Pizarro contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 05/2018 de 26 de abril (fs. 206 a 219), el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Lucía Verónica Aranibar Gonzáles de Guzmán, autora del delito de Estafa, previsto por el art. 335 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de reclusión más el pago de 150 días multa, a razón de 5 bs., día, con costas a favor de la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Lucía Verónica Aranibar Gonzáles de Guzmán (fs. 254 a 264 vta.), formuló recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N°14 de 12 de marzo de 2019, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso de apelación restringida, confirmando la Sentencia impugnada, motivando a la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y A.S. N° 636/2019-RA de 22 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 (Cód. Pdto. Pen.) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

1) Refiere que señalada la audiencia de fundamentación oral de conformidad a los arts. 411 y 412 del Cód. Pdto. Pen., fue suspendida posteriormente, procediéndose a sortear el proceso, cuyo Vocal relator fue el Dr. Eddy Mejía y al haber transcurrido más de los 20 días, no se emitió el fallo correspondiente para arbitrariamente y sin ningún fundamento legal, mediante decreto de 21 de enero de 2019, dejan sin efecto el sorteo de la causa, siendo que la Ley N° 1970 no reconoce o establece la nulidad en el sorteo de causas, vulnerándose lo previsto por los arts. 115, 180 de la C.P.E.; 167 y 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., recayendo dichas actuaciones en un defecto procesal absoluto.

Asimismo, aduce que luego de haberse señalado nuevo sorteo de la causa, la Vocal relatora Dra. Mirtha Montaña, se excusó de la causa, convocándose a la Dra. Patricia Torrico Ortega; y ante ello, interviniendo nuevas autoridades jurisdiccionales, no se señaló nueva audiencia de fundamentación oral, transgrediendo los arts. 411 y 412 del Cód. Pdto. Pen., vulnerando el debido proceso en su elemento del derecho a la defensa.

2) Aduce que el Auto de Vista impugnado no dio cumplimiento a la doctrina legal aplicable prevista en el A.S. N° 333 de 9 de junio de 2011, siendo que el fallo de alzada debe adecuarse a los puntos apelados, lo que no ocurrió con el Tribunal de alzada, considerando que el Auto de Vista impugnado no se pronunció sobre: a. El primer punto de apelación (valoración de la declaración de la acusada como medio de prueba) conforme al A.S. N° 084 de 6 de febrero de 2015; b. El reclamo de haberse emitido una Sentencia en base a prueba indiciaria, denunciada como defecto absoluto al vulnerarse la presunción de inocencia reconocida por el A.S. N°89 de 28 de marzo de 2013.

3) Afirma que sobre el agravio denunciado en apelación como defecto del art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., las autoridades de alzada incurrieron en una fundamentación contradictoria al analizar la conducta de la acusada en la comisión del delito de Estafa y el ardid, careciendo de un argumento expreso, claro, completo, legítimo y lógico, como exige el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., inobservando lo previsto por el A.S. N° 287/2013-RRC de 4 de noviembre, al constatar que la Sentencia contiene motivación bajo fundamentos incomprensibles y deficientes, contraria a los AA.SS. Nos. 342 de 28 de agosto de 2006 y 065/2013-RRC de 11 de marzo.

4) Alega que respecto al defecto del art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., denunciado en apelación sobre la configuración del delito de Estafa con relación al art. 20 del Cód. Pen., no fue considerado que la conducta acusada, no se ajusta al delito condenado, toda vez que no se demostró la figura del engaño, lo que no fue deducido en alzada en contraposición al Auto de Vista de 6 de noviembre de 2018.

I.1.2. Petitorio.

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

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 636/2019-RA de 22 de agosto, este Tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por el recurrente, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 5/2018 de 26 de abril, el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Lucía Verónica Aranibar Gonzáles de Guzmán, autora del delito de Estafa previsto por el art. 335 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de reclusión más el pago de 150 días multa, a razón de 5 bs., día, con costas a favor de la víctima.

II.2. Recurso de apelación restringida del imputado

Por memorial de fs. 254 a 264 vta., la imputada formuló recurso de apelación restringida de acuerdo al siguiente detalle:

a) I.- El Tribunal en pleno valoró en el considerando I la declaración de la imputada, asignando valor probatorio trascendental, constituyendo defecto absoluto de conformidad al art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., teniendo al efecto el A.S. N° 084/2015 de 6 de febrero que señala “la declaración del imputado no está sujeta a juramento, ni promesa de decir la verdad, por lo que no es un testimonio, sino un acto de defensa consiguientemente no es prueba. debiendo agregarse que el código de procedimiento penal vigente, no considera las declaraciones de los imputados como prueba puesto que no es una declaración testifical formalmente entendida” (sic). 2.- El Tribunal en el considerando III en relación a los 6 hechos probados supuestamente, afirmando que todo se trata de hechos o aspectos subjetivos sustentados en “Prueba Indiciaria”, no obstante que es de pleno conocimiento que la prueba indiciaria no es suficiente para emitir una Sentencia condenatoria, que de hacerlo como en caso presente, se vulneraría la garantía de presunción de inocencia, expresa en el art. 116 de la C.P.E., además de llegar el Tribunal a la conclusión que en el caso concurren todos los elementos constitutivos del tipo penal de Estafa, conclusión totalmente subjetiva, puesto que no responde a toda la prueba judicializada en juicio oral, demostrando que existió una defectuosa valoración de la prueba testifical y documental, una fundamentación insuficiente y contradictoria y por ende la aplicación errónea de la norma sustantiva.

b) “II.- Que la fundamentación de la sentencia sea insuficiente art. 370 inc. 5) C.P.P.” (sic). i) Considerando que el fallo debe ser expreso, claro, completo, legítimo y lógico exigencia establecida en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., advirtiendo de la Sentencia una fundamentación y motivación insuficiente y contradictoria, pues el Tribunal de juicio sin explicación alguna evita realizar una descripción del hecho en tiempo y espacio, en tal sentido remitiéndose a las pruebas MP-2, MP-3, MP-4, MP-5, MP-6, MP-7 y D-9, se identifican dos hechos: 1.- Que el 25 de noviembre de 2013, el denunciante vende su vehículo a Ignacio Guzmán por \$us 2.500 y por el lapso de un año no hay reclamo alguno, perfeccionándose la venta; 2.- Que el 7 de mayo de 2014 José Armando Rivera Pizarro realiza la entrega de \$us 10.500 por concepto de anticrético de dos ambientes de la vivienda para que guarde sus cosas, del cual se desanimó y de acuerdo a Rina Jaqueline Sainz Flores le fue devuelto el dinero el 9 de mayo de 2014 circunstancia por la cual no se realizó ningún documento, aspectos dilucidados y que hacen necesaria su precisión, ya que si el Tribunal hubiera realizado una fundamentación suficiente (descriptiva, fáctica y analítica), hubiese llegado a la convicción que la suscrita no cometió ilícito alguno, pues el incumplimiento en el pago del vehículo en la obligación debe ser ahondado en la vía civil entre el comprador y el vendedor, en relación a la entrega de \$us 10.500 por parte de José Rivera esta no se realizó mediante ningún ardid o engaño como indica el Tribunal ya que no fue demostrado por ningún medio probatorio el engaño, por lo tanto saca sus propias conclusiones totalmente subjetivas. ii) Asimismo la Sentencia contiene fundamentos contradictorios entre la fundamentación descriptiva de la prueba, pues en la fundamentación analítica en relación al segundo hecho probado, el Tribunal concluye “que los testigos de cargo...que unánimemente sostienen conocer por su presentante que la imputada alego ante José Rivera tener una deuda” (sic), lo mismo ocurre con la declaración de la testigo Rina Jaqueline Saenz Flores que no menciona en su declaración la existencia de ambientes no habitados en el inmueble de Lucía Aranibar como lo sostiene el Tribunal en la fundamentación analítica del segundo hecho probado, por el contrario enfatizó indicando que “José Armando Rivera, le pidió en anticrético dos habitaciones y por ello le pidió la imputada que le ayude a arrinconar, que Pepe iba a dejar sus cosas” (sic), contradicción en la fundamentación que continúa cuando el Tribunal después de valorar la prueba testifical de Rina Saenz de poco relevante y además de cuestionar su credibilidad por su grado de parentesco con Lucía Aranibar la última para acreditar un hecho inexistente. Es evidente que existe contradicción entre la fundamentación descriptiva y analítica porque a momento de

fundamentarse los hechos solo se hace referencia a hechos subjetivos no probados ya que bajo la libertad de valoración probatoria, se pretenda justificar las apreciaciones personales del juzgador como es el caso de la prueba MP-7 valorado como irrelevante, siendo que el objeto del juicio era el delito de Estafa y formalmente las partes no cuestionaron como lo hizo el Tribunal la firma de José Armando Rivera en dicho documento, pero al momento de referirse a esta prueba en la fundamentación analítica en los hechos probados contrariamente se cambia el fundamento. En la fundamentación jurídica el Tribunal llega a la conclusión que en el caso concurren todos los elementos constitutivos del tipo penal de Estafa bajo el análisis: a) Existencia del engaño o artificio situación que responde a aspectos subjetivos y fantasiosos ya que la víctima no describió ningún hecho porque no se presentó al juicio oral y no se acreditó por ningún medio la existencia de conductas engañosas y situaciones falsas, otro aspecto por el que se realizó una defectuosa valoración de la prueba es el hecho que el Tribunal valoró un comportamiento “Acongojada” sin que conste dicho aspecto, por otro lado el Tribunal debió individualizar que prueba documental le generó esa convicción y no limitarse a generalizar la prueba documental; asimismo, se procedió a realizar la adecuación del hecho al tipo penal en base a hechos inexistentes no probados por ningún medio siendo subjetivas las afirmaciones realizadas por el Tribunal, b) El elemento psíquico o voluntad de engañar, resulta sorprendente cómo el Tribunal invirtió los hechos ya que a decir de estos, la parte apelante debió demostrar la intención de cumplir con las obligaciones contraídas para desvirtuar la voluntad de engañar, ya que la carga de la prueba la tiene la parte acusadora acorde al art. 6 del Cód. Pdto. Pen., de ser cierto lo expuesto por el Tribunal de juicio porque no describe cuáles son las pruebas con las que se demuestra la existencia del hecho, ya que como se señaló anteriormente la prueba testifical es solo referencial y la documental no prueba nada, por lo que el Tribunal muestra su parcialización con la acusación, pues en toda la Sentencia no se pronuncia sobre la relación de los hechos en cuanto a la imputada; es decir, cómo en verdad ocurrieron los hechos de 2013 y 2014, acreditados con la declaración de Rina Sainz y Enrique Mendoza y las documentales MP-6, MP-7 y D-9 con las cuales se generó duda razonable, c) El enriquecimiento del sujeto activo y la disminución del patrimonio de la víctima, cabe aclarar que la parte imputada jamás negó haber cobrado el cheque de gerencia por la suma de \$us10.500 al efecto repitió haber devuelto el dinero a José Rivera el 9 de mayo de 2014 “en mi casa” hecho corroborado por Rina Jaqueline Sainz Flores, en cuanto al vehículo se entregó un testimonio de poder para disponer del mismo y en ninguna parte del poder se acuerda algún tipo de pago o cancelación ello en razón que el documento privado MP-7 de venta de 25 de noviembre de 2013 no constituye un medio certero, por lo que no existe prueba que acredite la venta del vehículo “en mi favor y por el cual tenga que cancelar la suma de \$us 2.500” (sic); y, d) Relación de causalidad entre la conducta activa y el resultado “Aspecto que en el caso de Autos se halla probada al conocerse las circunstancias anteriores y posteriores a la consumación del ilícito” (sic), no puede considerarse como probado este elemento constitutivo de la Estafa porque no se han acreditado los otros elementos del tipo penal.

c) “Erronea Aplicación de la Norma Sustantiva. (art. 370 inc. 1 del Cód. Pdto. Pen.)”

En mérito a la contradictoria fundamentación de la Sentencia y la defectuosa valoración de la prueba realizada por el Tribunal encontramos en el fallo que se incurrió en otro defecto absoluto la errónea aplicación de los arts. 20 y 335 del Cód. Pen., la conducta del ser humano se constituye en delito cuando concurren los elementos esenciales para su existencia como ser la tipicidad, la antijuricidad y culpabilidad, en relación a las normas expuestas se tiene en el caso de autos se demuestra que la conducta de la imputada no se subsume al delito acusado y condenado por Estafa, ya que con la prueba aportada de cargo no se demuestra inobjetablemente que se haya engañado a José Armando Rivera prueba de ello es que la Sentencia tiene fundamento contrario y también presenta una defectuosa valoración de la prueba, lo que demuestra que el Tribunal de juicio no contó con prueba suficiente para generar convicción sobre alguna responsabilidad penal. El Tribunal de alzada podrá establecer que existe la ausencia de dolo o intención subjetiva de engañar a la víctima, el Tribunal de Sentencia de manera arbitraria, parcializada y completamente subjetiva valoró la prueba, rehusándose a manifestarse sobre la ausencia voluntaria del acusador particular, si bien es evidente que la Ley reconoce la representación mediante mandato no es menos cierto que es a través del principio de inmediatez –conociendo las partes- que se puede llegar a conocer la verdad histórica de los hechos.

II.3. Del Auto de Vista

El recurso de apelación restringida, que antecede fue resuelto por Auto de Vista recurrido, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente, bajo los siguientes argumentos:

a) “Respecto de la observación o agravio sufrido conforme al numeral 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.”, en relación al agravio en el caso de autos de la lectura de la Sentencia impugnada, se tiene que la misma se encuentra debidamente motivada además de ser clara y concreta, indicando los motivos del porqué asume la determinación de dictar un fallo condenatorio, por concurrir los elementos constitutivos del tipo penal de Estafa, el ardid utilizado por la imputada el error en que hace incurrir a la víctima y el desprendimiento patrimonial, en relación a la fundamentación jurídica el Tribunal habría llegado a la conclusión de que en el caso concurren todos los elementos constitutivos del tipo penal de Estafa, bajo el siguiente análisis: a) Existencia del engaño o artificio, b) El elemento psíquico o voluntad de engañar, c) El enriquecimiento del sujeto activo o la disminución del patrimonio de la víctima; y, d) Relación de causalidad entre la conducta activa y el resultado en el caso concreto, no se identifica que reglas del entendimiento humano fue inobservado, no habiéndose de manera adecuada y fundamentada realizada por la parte apelante.

i) Elemento psíquico o voluntad de engañar, la observación realizada en relación a la Sentencia apelada, si bien es cierto lo observado con referencia a que la carga de la prueba les corresponde a los acusadores y se prohíbe toda presunción de culpabilidad conforme al art. 6 del Cód. Pdto. Pen., la legislación y el sistema acusatorio en sentido de quién debe probar la culpabilidad o la autoría del sindicado es la parte acusadora; no es menos evidente que el Tribunal de juicio para determinar el elemento psíquico o voluntad de engañar, hace un análisis de la conducta con la que actuó la sindicada en el entendido que había confianza y un aprecio por entre medio para que pueda hacerle incurrir en un error, siendo esta que también indica claramente que la impetrante no cumplió con la entrega de una habitación, teniendo también adjunto la prueba que fue valorada por el Tribunal de juicio, por lo cual la carga de la prueba respecto al hecho la tiene la acusación tanto pública como particular; sin embargo, quien alega un supuesto en calidad de coartada o "alavi" o una causal de exculpabilidad debe probarlo y a eso se refiere el Tribunal de Sentencia.

ii) El enriquecimiento del sujeto activo u la disminución del patrimonio de la víctima.- En primera instancia el Tribunal de juicio hace referencia de que "...se valoran las pruebas y avalando suficientemente se tiene que la en el caso de la víctima, si contaba con dinero y una movilidad que al haber efectuado el desplazamiento a favor de la acusad que hasta la fecha no devolvió el efectivo, ni cancelo el costo del motorizado y con ello se establece que se operó en detrimento patrimonial del uno y el consiguiente enriquecimiento ilegal de la otra..." (sic), por ello no se tendría por observado la Sentencia.

iii) Sobre la relación de causalidad entre conducta activa y resultado.- Observa la impetrante en relación a que el Tribunal de juicio manifestó lo siguiente: "...Aspecto que en el caso de Autos se halla probada al conocerse las circunstancias anteriores y posteriores a la consumación del ilícito..." (sic), vulnerando el debido proceso por falta de motivación de mostrar que los fundamentos y alcances de la Sentencia son incomprensibles y deficientes, además de manifestar que revisada la Sentencia se advierte que el Tribunal de juicio hace referencia con precisión sobre la conducta con la que actuó la acusada y el resultado del ilícito, por ello también, asevera las cuestiones por las que existiría las causas para que pueda llegar al resultado sobre el particular el Tribunal de alzada con la precisión efectuada por el Tribunal de juicio se tiene que cumplió con lo determinado en si sobre al mencionar de manera indirecta sobre las causas que anteriormente se habrían mencionado en la Sentencia así como el resultado que podría dar sobre esa conducta por la que se incurre o se subsume al delito del Código Penal, por lo que el Tribunal de apelación encuentra no estar sustentado la observación de que la Sentencia o se encuentra debidamente motivada o que sea insuficiente o contradictoria, por el contrario la misma se encuentra dentro de los parámetros establecidos en la doctrina legal.

b) "Cuestionamiento sobre la errónea aplicación de la norma sustantiva. (art. 370 inc. 1 del Cód. Pdto. Pen.)"

Sobre el particular la impetrante refiere que el fundamento del Tribunal sería completamente subjetivo, analizados los aspectos y la propia Sentencia esta resolución tendría mérito; toda vez, que la fundamentación contendría los razonamientos legales analíticos concretos de cómo actuó la impetrante para hacer incurrir en error, con engaño y artificio, esto tomando en cuenta las declaraciones testimoniales y los documentos presentados en juicio oral, teniendo con ello por esclarecida la observación realizada por el impetrante con el razonamiento de la resolución apelada, defecto absoluto generado a raíz de una errónea aplicación de la norma sustantiva a mérito de la contradictoria fundamentación de la Sentencia y la defectuosa valoración de la prueba, además de la errónea aplicación de los arts. 20 y 335 del Cód. Pen.; es decir, la apelante basa su argumento en sentido de no haberse aportado prueba suficiente que demuestran los elementos constitutivos de Estafa, habiendo valorado la prueba de manera arbitraria, parcializada y completamente subjetiva. De la revisión de la Sentencia apelada, el Tribunal de alzada advierte que la misma cumple con las exigencias de haber expuesto en el IV considerando fundamentación jurídica, desglosando todos los elementos constitutivos que hace al delito de Estafa, que elemento probatorio ha demostrado que concurre el ardid o engaño, el error, la disposición patrimonial y el perjuicio, realizando una valoración integral de toda la prueba producida en juicio, bajo la regla de la sana crítica acorde al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., además de detallarse los elementos del tipo penal de Estafa a ello se debe tomar en cuenta lo que asevera la impetrante sobre los delitos, por ello se debe tomar en cuenta que el delito instantáneo se presenta cuando el hecho que produce el delito de lugar a daño o peligro y no se prolonga en el tiempo, siendo que para la calificación de la impetrante el Tribunal de Sentencia habría tomado todos los aspectos en la que se determina su conducta al hecho delictivo o delito de Estafa.

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

En el presente caso, el recurrente aduce que: i) Señalada la audiencia de fundamentación oral, fue suspendida posteriormente, se procedió con el sorteo, cuyo Vocal relator fue el Dr. Eddy Mejía y al transcurrir más de 20 días, no se emitió el fallo correspondiente para arbitrariamente mediante decreto de 21 de enero de 2019, dejan sin efecto el referido sorteo, pues la Ley N° 1970 no reconoce la nulidad en el sorteo de causas, incidiendo en defecto procesal. Luego de señalar nuevo sorteo, la Vocal relatora Dra. Mirtha Montaña, se excusó convocando a la Dra. Patricia Torrico Ortega, interviniendo nuevas autoridades judiciales, no se señaló nueva audiencia de fundamentación oral, transgrediendo los arts. 411 y 412 del Cód. Pdto. Pen., vulnerando el debido proceso en su elemento del derecho a la defensa. ii) El Auto de Vista no dio cumplimiento a la doctrina legal prevista en el A.S. N° 333 de 9 de junio de 2011, siendo que el fallo de alzada debe adecuarse a los puntos apelados, lo cual no ocurrió considerando que no hubo

pronunciamiento sobre la valoración de la declaración de la acusada como medio de prueba conforme al A.S. N° 084 de 6 de febrero de 2015; y, el reclamo por la emisión de la Sentencia en base a prueba indiciaria, denunciada como defecto absoluto al vulnerarse la presunción de inocencia reconocida por el A.S. N°89 de 28 de marzo de 2013. iii) El Tribunal de alzada incurrió en fundamentación contradictoria al analizar la conducta de la acusada en la comisión del delito de Estafa y el ardid, careciendo de un argumento expreso, claro, completo, legítimo y lógico, acorde al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., inobservando el A.S. N°287/2013-RRC de 4 de noviembre, puesto que la Sentencia contiene fundamentos incomprensibles, contraria a los AA.SS. Nos. 342 de 28 de agosto de 2006 y 065/2013-RRC de 11 de marzo. iv) Respecto al defecto del art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., denunciado en apelación sobre la configuración del delito de Estafa con relación al art. 20 del Cód. Pen., no fue considerado que la conducta acusada, no se ajusta al delito condenado, ya que no se demostró la figura del engaño, lo que no fue deducido en alzada en contraposición al Auto de Vista de 6 de noviembre de 2018; por lo que corresponde resolver el fondo de las problemáticas planteadas.

III.2. Análisis del caso concreto.

III.2.1. Primer motivo de casación

La parte recurrente en etapa de casación advierte que señalada la audiencia de fundamentación oral acorde a los arts. 411 y 412 del Cód. Pdto. Pen., fue suspendida y posteriormente sorteado el proceso, cuyo Vocal relator fue el Dr. Eddy Mejía y al haber transcurrido más de los 20 días, no se emitió el fallo correspondiente sin ningún fundamento legal, mediante decreto de 21 de enero de 2019, fue dejado sin efecto el sorteo de la causa, siendo que la Ley N° 1970 no establece la nulidad en el sorteo de causas, en vulneración de los arts. 115, 180 de la C.P.E.; 167 y 169 inc. 3 del Cód. Pdto. Pen. Asimismo, luego de haberse señalado nuevo sorteo de causa, la Vocal relatora Dra. Mirtha Montaña, se excusó de la misma, convocando así a la Dra. Patricia Torrico Ortega; y ante ello, interviniendo nuevas autoridades jurisdiccionales, no se señaló nueva audiencia de fundamentación oral, transgrediendo los arts. 411 y 412 del Cód. Pdto. Pen., vulnerando el debido proceso en su elemento del derecho a la defensa.

Al efecto, corresponde enfatizar que la denuncia planteada precedentemente por la parte recurrente no tiene mérito, teniendo en cuenta que evidentemente se llevó adelante la mentada audiencia de fundamentación oral, en etapa de apelación restringida tal cual se desprende del acta de 26 de octubre de 2018, de fs. 295 a 296, si bien el reclamó va enfocado a anular dicho acto por el cambio de vocal, pues se entiende que la Dra. Patricia Torrico Ortega, tomó conocimiento del cuaderno procesal así como de los antecedentes del proceso y si bien no estuvo presente en la audiencia de fundamentación oral, pues se entiende que el acto reproducido con anterioridad no tendría efecto contrario para el Tribunal de alzada, evidentemente la norma prevé que a solicitud de la parte apelante para la realización de una audiencia de fundamentación, los vocales deberán llamar a la referida audiencia en caso presente se evidencia que dicho acto fue llevado adelante, por lo tanto no existe mérito en la problemática planteada en casación ni la existencia de afectación de derechos, en ese sentido el motivo en cuestión deviene en infundado.

III.2.2. Segundo motivo de casación

La parte recurrente en etapa de casación advierte El Auto de Vista no dio cumplimiento a la doctrina legal prevista en el A.S. N°333 de 9 de junio de 2011, siendo que el fallo de alzada debe adecuarse a los puntos apelados, lo cual no ocurrió considerando que no hubo pronunciamiento sobre la valoración de la declaración de la acusada como medio de prueba conforme al A.S. N° 084 de 6 de febrero de 2015; y, el reclamo por la emisión de la Sentencia en base a prueba indiciaria, denunciada como defecto absoluto al vulnerarse la presunción de inocencia reconocida por el A.S. N° 89 de 28 de marzo de 2013, teniendo presentes los siguientes fallos traídos en calidad de precedentes contradictorios:

Auto Supremo 333/2011 de 9 de junio, resuelto por la Sala Penal Primera de la Ex Corte Suprema de Justicia, en una causa seguida por el delito de Homicidio en grado de tentativa y Lesiones Gravísimas, en una temática en el entendido que el Auto de Vista ejerció una valoración diferente del conjunto de hechos demostrados en audiencia de juicio oral desarrollando hipótesis que concluyen en diferentes formas de establecer los hechos por los cuales fue juzgado, en ese sentido el Auto de Vista cuestionado fue dejado sin efecto bajo la siguiente doctrina legal aplicable:

“...en mérito a lo previsto por los arts. 396 inc. 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, y a los aspectos cuestionados de la Resolución apelada. Caso contrario, se estarían resolviendo aspectos fuera del contexto legal y de los puntos impugnados. Exceptuando los casos de vulneración de derecho fundamental defectos absolutos, en los cuales puede pronunciarse de oficio. Debiendo realizar un análisis pormenorizado de todo lo obrado y en caso de no ser ciertas las aseveraciones de las partes confirmar la Sentencia, corrigiendo los errores de derecho como se tiene referido precedentemente. Más aún cuando el art. 414 del Cód. Pdto. Pen., dispone que los errores de derecho que 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 las penas. Asimismo le faculta al Tribunal de alzada a realizar una fundamentación complementaria, sin anular obrados ni revalorizar la prueba”, al efecto conforme se desprende del fallo analizado se evidencia que no concuerda con la problemática traída en casación, por lo tanto no puede ser objeto de contraste.

Auto Supremo 84/2015 de 6 de febrero, resuelto en una causa seguida por el delito de Tráfico de Sustancias Controladas, en una temática dilucidada como el Tribunal de apelación, incurrió en actividad procesal defectuosa, al no responder respecto a la falta de fundamentación, en relación a la falta de valoración de las intervenciones y del uso de la última palabra, al efecto no fue demostrada la problemática planteada por lo tanto el recurso fue declarado infundado, en ese contexto al carecer de doctrina legal aplicable no puede ser objeto de contraste con el Auto de Vista impugnado.

Auto Supremo 89/2013 de 28 de marzo, resuelto por la Sala Penal Primera de la ex Corte Suprema de Justicia, en una causa seguida por el delito de Violación, en una temática referida a que el Tribunal de alzada efectúa una interpretación errada de la aplicación del art. 4 del Código Niño, Niña o Adolescente, afirmación que contradice al A.S. N°131/2007, puesto que la carga de la prueba le corresponde a quien acusa, por ello fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado, teniendo presente la siguiente doctrina legal aplicable:

“Se infringe el art. 6 del Cód. Pdto. Pen., 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 Público, sino determina que la carga de la prueba corresponde al titular de la acción o acusador; al respecto, el A.S. N°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 más 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 C.P.E. y 6 del Cód. Pdto. Pen. relativo a los artículos 115 parágrafos II de la C.P.E.; y, 16, 17 y 70 de la Ley N° 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 invalorable conforme establece el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.”, de los insumos del fallo en análisis se advierte que no converge con la problemática 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, en ese entendido ninguna se presta a la que ahora se plantea (incongruencia omisiva), por cuanto no resulta evidente la denuncia del motivo de casación por la parte recurrente, teniendo en cuenta que los precedentes no se circunscriben a los alcances del tercer párrafo del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., y la siderurgia contenida en el A.S. N°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 etapa de casación advierte que sobre el agravio denunciado en relación al defecto del art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., las autoridades de alzada incurrieron en una fundamentación contradictoria al analizar la conducta de la acusada en la comisión del delito de Estafa y el ardid, careciendo de un argumento expreso, claro, completo, legítimo y lógico, como exige el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., trayendo en ese sentido en calidad de precedentes los siguientes fallos:

Auto Supremo 287/2013-RRC de 4 de noviembre, en una causa seguida por el delito de Calumnia y otros, en una temática dilucidada como que el Auto de Vista contravino los alcances de los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., y la falta de control de la subsunción al tipo penal de Calumnia, en ese sentido al constatar dichas falencias el Auto de Vista fue dejado sin efecto teniendo la siguiente consigna:

“...se constata que el Tribunal de apelación no interpretó cabalmente la denuncia de la recurrente y desconoció la facultad de control que debe ejercer respecto a las Resoluciones emitidas por los Tribunales inferiores, cuyo alcance consiste principalmente en verificar si al emitir la Sentencia, el Juez o Tribunal cumplió con el mandato establecido en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., así como comprobar si el razonamiento jurídico del juez se adecuó a las reglas que impone el sistema de sana crítica; en otras palabras, el Tribunal de alzada debe examinar cómo han gravitado y qué influencia han ejercido los medios de prueba en el juzgador, en el momento de arribar a la decisión consignada en la Sentencia y si el resultado carece o no de razonabilidad en aplicación de las reglas de la sana crítica...”

“...el Auto de Vista impugnado incurre en contradicción con los precedentes invocados por la recurrente que se refieren al deber de precisar en términos claros sobre la adecuación del hecho ilícito presuntamente cometido por la recurrente a los elementos constitutivos del tipo penal acusado, pues existiendo, en ese sentido una denuncia activada vía recurso de apelación restringida,

correspondía al Tribunal de apelación ejercer la facultad de control que la ley le asigna, lo que ciertamente no implica una revalorización de prueba; y, al no haber obrado en ese sentido, se concluye que vulneró el principio de legalidad y el derecho a obtener una resolución que ingrese al fondo de la problemática planteada, que además debe ser debidamente fundamentada, conforme se explicó en los fundamentos jurídicos de la presente Resolución...”, si bien se advierte que el fallo analizado precedentemente es similar en relación a la fundamentación inherente al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., en ese sentido el Auto de Vista impugnado será objeto de contraste con el fallo que antecede.

Auto Supremo 342 de 28 de agosto de 2006, resuelto por la Sala Penal Segunda de la ex Corte Suprema de Justicia, en una causa seguida por el delito de Perturbación de Posesión y otros, en una temática relacionada a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones acorde al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., en ese sentido el Auto de Vista cuestionado fue dejado sin efecto al constatar dicha falencia, teniendo presente la siguiente doctrina legal aplicable:

“Las resoluciones, para ser válidas, deben ser motivadas. Esta exigencia constituye una garantía constitucional, no sólo para el acusado sino también para el Estado, en cuanto tiende a asegurar la recta administración de justicia.

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

En virtud de estas razones, la ley procesal consagra la exigencia de motivación de las sentencias, amenazando la infracción a dicha regla, con la nulidad conforme reza el art. 370.5) Cód. Pdto. Pen.

La motivación, a la vez que un requisito formal, que en la sentencia no se puede omitir, constituye el elemento eminentemente intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico (Claría Olmedo). Es el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales el juez apoya su decisión y que se consigna habitualmente en los “considerandos” de la sentencia. Motivar es fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que justifican la resolución.

La motivación debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica.

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

b) **Clara:** En la sentencia, el objeto del pensar jurídico debe estar notoriamente determinado, de manera que produzca seguridad en el ánimo de quienes la lean, aún sea por los legos.

c) **Completa:** La exigencia comprende a todas las cuestiones fundamentales de la causa y a cada uno de los puntos decisivos que justifican cada conclusión. El Tribunal está obligado a considerar todas las cuestiones esenciales o fundamentales que determinan el fallo. En este sentido, cualquier aspecto de la indagación susceptible de valoración propia, asume individualidad a los fines de la obligación de motivar y habrá falta de motivación, cuando se omita la exposición de los motivos sobre un punto esencial de la decisión.

Esto no implica que los hechos secundarios queden excluidos; la obligación de motivar alcanza también a ellos en cuanto comprende el iter a través del cual el juez llega a la conclusión sobre el hecho principal. El error sobre el hecho secundario será relevante sólo en la medida en que repercuta o influya sobre el asunto principal.

La motivación, para ser completa, debe referirse al hecho y al derecho, valorando las pruebas y expresando las conclusiones a las que arribe el Tribunal luego de un examen sobre la subsunción del hecho comprobado en un precepto penal y sobre las consecuencias jurídicas que se derivan de su aplicación.

d) **Legítima:** La legitimidad de la motivación se refiere tanto a la validez intrínseca de las pruebas valoradas en la sentencia, como a que ellas provengan del debate. La prueba invocada debe ser válida. La sentencia que se funde en prueba ilegal es una sentencia ilegalmente motivada. Por lo tanto, la sentencia que se funda en una prueba procesalmente ilegítima, no está debidamente motivada. Si el defecto recae sobre un aspecto esencial de sentencia, procederá la anulación de ésta.

También, por supuesto, será ilegítima la motivación si se funda en prueba obtenida por un procedimiento ilegítimo y violatorio de las normas constitucionales que consagran las garantías del debido proceso.

Al respecto, señala Maier: “...que a la verdad solo se puede arribar por los medios y en la forma que la ley permite; que, de haberse incorporado al procedimiento un elemento de prueba mediante un acto irregular o mediante un acto regular, cuya posibilidad de realización provenga necesaria y directamente del conocimiento adquirido por un acto irregular, él es invalorable para fundar una decisión judicial en perjuicio del imputado”.

e) Lógica: Finalmente se exige que la sentencia cumpla con las reglas de logicidad, de ahí que el Tribunal valorará las pruebas producidas durante el juicio de un modo integral conforme a las reglas de la sana crítica y expondrá los razonamientos en que fundamenta su decisión, es decir, sustentándolos en las reglas de la lógica, psicología y experiencia”, de lo que se advierte que el fallo en cuestión contiene similar temática a la asumida en el motivo presente por lo tanto será objeto de contraste con el Auto de Vista impugnado.

Auto Supremo 65/2013-RRC de 11 de marzo, resuelto por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, en un a causa seguida por el delito de Violación, en una temática inherente a la carencia de fundamentación por parte del Auto de Vista que fue dejado sin efecto bajo la siguiente doctrina legal aplicable:

“El art. 180.I de la C.P.E., entre los principios rectores en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria, establece al debido proceso como principio que garantiza a todo sujeto procesal, el acceso a un pronunciamiento motivado y fundamentado sobre todos los motivos alegados en un recurso. Por ello es obligación de los Tribunales de alzada, pronunciarse sobre todos y cada uno de los puntos apelados.

No existe fundamentación ni congruencia en el Auto de Vista impugnado, cuando se evidencia que el Tribunal de alzada no se pronunció de manera expresa, clara, concreta y lógica sobre cada uno de los puntos cuestionados en el recurso de apelación restringida. El cumplimiento de estas exigencias exterioriza el fundamento de la decisión adoptada, explicando una determinada interpretación del Derecho y permitiendo de ese modo el eventual control jurisdiccional de aquella; sin embargo, ello no implica imponer una especial estructura en el desarrollo de los razonamientos, pues una motivación escueta y concisa no deja, por ello, de ser motivación, así como una fundamentación ampulosa tampoco deja de serlo. Lo fundamental es que la Resolución contenga una relación fáctica o de antecedentes y en el caso concreto de la apelación, del o los agravios denunciados y por otra, una valoración jurídica suficientemente razonada acerca de dichos agravios.

En el caso, resulta evidente que el Tribunal de alzada vulneró la Ley Adjetiva Penal al obviar pronunciarse sobre los motivos del recurso de apelación restringida, a través de argumentaciones genéricas, por tanto, corresponde -velando por el respeto al debido proceso, la tutela judicial efectiva y el derecho a una resolución judicial congruente– ordenar a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz dicte un nuevo Auto de Vista en el que se corrija el defecto advertido”; en ese contexto el fallo que antecede es aplicable al caso concreto al advertir que la temática aludida es similar a la traída en casación.

En ese sentido en etapa de apelación restringida la parte recurrente advirtió el defecto de Sentencia contenido en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., i) Considerando que el fallo debe ser expreso, claro, completo, legítimo y lógico exigencia establecida en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., advirtiendo de la Sentencia una fundamentación y motivación insuficiente y contradictoria, pues el Tribunal de juicio, sin explicación alguna evitó realizar una descripción del hecho en tiempo y espacio, en tal sentido remitiéndose a las pruebas MP-2, MP-3, MP-4, MP-5, MP-6, MP-7 y D-9, se identifican dos hechos: 1.- Que el 25 de noviembre de 2013, el denunciante vendió su vehículo a Ignacio Guzmán por \$us 2.500 y por el lapso de un año no hubo reclamo alguno, perfeccionándose la venta; y, 2.- Que el 7 de mayo de 2014 José Armando Rivera Pizarro realiza la entrega de \$us 10.500 por concepto de anticrético de dos ambientes de la vivienda para que guarde sus cosas, del cual se desanimó y de acuerdo a Rina Jaqueline Sainz Flores le fue devuelto el dinero el 9 de mayo de 2014 circunstancia por la cual no se realizó ningún documento, aspectos dilucidados y que hacen necesaria su precisión, ya que si el Tribunal hubiera realizado una fundamentación suficiente (descriptiva, fáctica y analítica), hubiese llegado a la convicción que la suscrita no cometió ilícito alguno, pues el incumplimiento en el pago del vehículo en la obligación debe ser ahondado en la vía civil entre el comprador y el vendedor, en relación a la entrega de \$us 10.500 por parte de José Rivera esta no se realizó mediante ningún ardid o engaño como indica el Tribunal, ya que no fue demostrado por ningún medio probatorio el engaño, por lo tanto saca sus propias conclusiones totalmente subjetivas. ii) La Sentencia contendría fundamentos contradictorios entre la fundamentación descriptiva de la prueba, pues en la fundamentación analítica en relación al segundo hecho probado, el Tribunal concluye “que los testigos de cargo...que unánimemente sostienen conocer por su presentante que la imputada alego ante José Rivera tener una deuda” (sic), lo mismo ocurre con la declaración de Rina Jaqueline Saenz Flores, que no menciona en su declaración la existencia de ambientes no habitados en el inmueble de Lucia Aranibar como sostiene el Tribunal, en la fundamentación analítica del segundo hecho probado, por el contrario, enfatizó indicando que “José Armando Rivera, le pidió en anticrético dos habitaciones y por ello le pidió la imputada que le ayude a arrinconar, que Pepe iba a dejar sus cosas” (sic), contradicción en la fundamentación que continúa cuando el Tribunal después de valorar la prueba testifical de Rina Saenz de poco relevante, y además de cuestionar su credibilidad por su grado de parentesco con Lucia Aranibar, la última para acreditar un hecho inexistente. En la fundamentación jurídica el Tribunal llega a la conclusión que en el caso concurren todos los elementos constitutivos del tipo penal de Estafa bajo el análisis de: a) Existencia del engaño o artificio, c) El enriquecimiento del sujeto activo y la disminución del patrimonio de la víctima; y, d) Relación de causalidad entre la conducta activa y el resultado.

Bajo el apercebimiento se advierte que el Tribunal de alzada respondió al defecto inherente al defecto de Sentencia acorde al art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., en el caso de autos de la lectura de la Sentencia impugnada, se tiene que la misma se encuentra debidamente motivada, además de ser clara y concreta, indicando los motivos del porqué asume la determinación del fallo condenatorio, por concurrir los elementos constitutivos del tipo penal de Estafa, el ardid utilizado por la imputada el error

en que hace incurrir a la víctima y el desprendimiento patrimonial, en relación a la fundamentación jurídica el Tribunal de juicio llegó a la conclusión que en el caso concurren los elementos constitutivos, bajo el siguiente análisis: a) Existencia del engaño o artificio, b) El elemento psíquico o voluntad de engañar, c) El enriquecimiento del sujeto activo o la disminución del patrimonio de la víctima; y, d) Relación de causalidad entre la conducta activa y el resultado en el caso concreto, no se identifica que reglas del entendimiento humano fue inobservado. i) Elemento psíquico o voluntad de engañar, no es menos evidente que el Tribunal de juicio para determinar el elemento psíquico o voluntad de engañar, hace un análisis de la conducta con la que actuó la sindicada en el entendido que había confianza y un aprecio por entre medio para que pueda hacerle incurrir en un error, siendo esta que también indica claramente que la impetrante no cumplió con la entrega de una habitación, teniendo también adjunto la prueba que fue valorada por el Tribunal de juicio, por lo cual la carga de la prueba respecto al hecho la tiene la acusación tanto pública como particular; sin embargo, quien alega un supuesto en calidad de coartada o “alavi” o una causal de exculpabilidad debe probarlo y a eso se refiere el Tribunal de Sentencia. ii) El enriquecimiento del sujeto activo u la disminución del patrimonio de la víctima.- El Tribunal de juicio hace referencia que “...se valoran las pruebas y avalando suficientemente se tiene que la en el caso de la víctima, si contaba con dinero y una movilidad que al haber efectuado el desplazamiento a favor de la acusad que hasta la fecha no devolvió el efectivo, ni cancelo el costo del motorizado y con ello se establece que se operó en detraimiento patrimonial del uno y el consiguiente enriquecimiento ilegal de la otra...” (sic), por ello no se tendría por observado la Sentencia. iii) Sobre la relación de causalidad entre conducta activa y resultado.- El Tribunal de alzada con la precisión efectuada por el Tribunal de juicio tiene por cumplido con lo determinado en sí, sobre las causas que se mencionaron en la Sentencia, así como el resultado que podría dar sobre esa conducta por la que incurre o se subsume al delito del Código Penal, por lo que no se sustenta la observación de que la Sentencia se encuentra indebidamente motivada o que sea insuficiente o contradictoria, por el contrario la misma se encuentra dentro de los parámetros establecidos en la doctrina legal.

Al efecto, corresponde enfatizar que la denuncia inherente al defecto del art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., las autoridades de alzada hubieran incurrido en una fundamentación contradictoria al analizar la conducta de la acusada en la comisión del delito de Estafa y el ardid, careciendo de un argumento expreso, claro, completo, legítimo y lógico, como exige el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., planteada en casación por la parte recurrente no es evidente, pues la respuesta del Auto de Vista impugnado a la pretensión asumida en apelación restringida es suficiente y motivada, absolviendo de manera ordenada, con base en los antecedentes del proceso y sin rebasar el marco del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., reflejando por un lado que los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., fueron debidamente aplicados, no siendo evidente que la Resolución recurrida se hubiese limitado a fundar y motivar su fallo, pues como se observa líneas arriba el Tribunal de alzada evidenció: a) Existencia del engaño o artificio, b) El elemento psíquico o voluntad de engañar, c) El enriquecimiento del sujeto activo o la disminución del patrimonio de la víctima; y, d) Relación de causalidad entre la conducta activa y el resultado en el caso concreto, no se identifica que reglas del entendimiento humano fue inobservado, recalcando además la doctrina asumida en el A.S. N°353/2013-RRC de 27 de diciembre, respecto a la temática estableciendo: “La C.P.E., 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 Cód. Pdto. Pen. [...] Asimismo, para una fundamentación o motivación no se precisa que esta sea extensa o redundante de argumentos y cita de normas legales, sino ser clara, concisa y responder todos los puntos denunciados”, por lo tanto el Auto de Vista impugnado no refleja una contradicción con los fallos traídos en calidad de precedentes contradictorios decayendo el motivo en cuestión en infundado.

III.2.4. Cuarto motivo de casación

La parte recurrente en etapa de casación advierte que respecto al defecto del art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., denunciado en apelación sobre la configuración del delito de Estafa con relación al art. 20 del Cód. Pen., no fue considerado que la conducta acusada, no se ajusta al delito condenado; toda vez, que no se demostró la figura del engaño, lo que no fue deducido en alzada en contraposición al Auto de Vista de 6 de noviembre de 2018.

La parte recurrente en etapa de apelación restringida denunció el defecto de sentencia contenido en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., pues en mérito a la contradictoria fundamentación de la Sentencia y la defectuosa valoración de la prueba realizada por el Tribunal encontramos en el fallo que se incurrió en errónea aplicación de los arts. 20 y 335 del Cód. Pen., se tiene en el caso de autos demostrado que la conducta de la imputada no se subsume al delito de Estafa, ya que con la prueba aportada de cargo no se demuestra objetablemente que se haya engañado a José Armando Rivera prueba de ello es que la Sentencia tiene fundamento contrario y también presenta una defectuosa valoración de la prueba, lo que demuestra que el Tribunal de juicio no contó con prueba suficiente para generar convicción sobre alguna responsabilidad penal, además de establecer que existe la ausencia de dolo o intención subjetiva de engañar a la víctima, el Tribunal de Sentencia de manera arbitraria, parcializada y completamente subjetiva valoró la prueba, rehusándose a manifestarse sobre la ausencia voluntaria del acusador particular, si bien es evidente que la Ley reconoce la representación mediante mandato no es menos cierto que es a través del principio de inmediatez que se puede llegar a conocer la verdad histórica de los hechos.

Bajo ese contexto el Tribunal de alzada respondió al agravio planteado precedentemente en el entendido que revisada la Sentencia, se advierte que la misma cumplió con las exigencias de haber expuesto en el IV considerando fundamentación jurídica, desglosando todos los elementos constitutivos que hace al delito de Estafa, concurriendo el ardid o engaño, el error, la disposición patrimonial y el perjuicio, realizando una valoración integral de toda la prueba producida en juicio, bajo la regla de la sana crítica acorde al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., además de detallarse los elementos del tipo penal de Estafa, a ello se debe tomar en cuenta lo que asevera la recurrente sobre los delitos, por ello se debe tomar en cuenta que el delito instantáneo se presenta cuando el hecho que produce el delito de lugar a daño o peligro y no se prolonga en el tiempo, siendo que para la calificación de la impetrante el Tribunal de Sentencia habría tomado todos los aspectos en la que se determina su conducta al hecho delictivo de Estafa.

Al efecto, corresponde enfatizar que la denuncia inherente al defecto del art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., denunciado en apelación sobre la configuración del delito de Estafa con relación al art. 20 del Cód. Pen., no fue considerado que la conducta acusada, no se ajusta al delito condenado; toda vez, que no se demostró la figura del engaño, planteada en casación por la parte recurrente no es evidente, pues la respuesta del Auto de Vista impugnado a la pretensión asumida en apelación restringida es suficiente y motivada, absolviendo de manera ordenada, con base en los antecedentes del proceso y sin rebasar el marco del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., reflejando por un lado que los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., fueron debidamente aplicados, no siendo evidente que la Resolución recurrida se limite a fundar y motivar su fallo, pues como se observa líneas arriba el Tribunal de alzada evidenció que el delito instantáneo se presenta cuando el hecho que produce el delito de lugar a daño o peligro y no se prolonga en el tiempo, siendo que para la calificación de la impetrante el Tribunal de Sentencia habría tomado todos los aspectos en la que se determina su conducta al hecho delictivo de Estafa, por lo tanto el Auto de Vista impugnado refleja que la sanción impuesta se configura con el ardid o engaño, en ese sentido el motivo en cuestión no tiene mérito, por lo tanto deviene en infundado.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Lucía Verónica Aranibar Gonzáles de Guzmán, de fs. 341 a 353.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de enero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

**96****Ministerio Público y Otra c/ Jhonatan Arturo Moreno Ríos y Otro****Robo Agravado****Distrito: Santa Cruz****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 26 de abril de 2019, cursante de fs. 565 a 569 vta., César Vargas Villarroel, interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 22 de 9 de abril de 2019, de fs. 526 a 529, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Jhenifer Chino Choque contra el recurrente y Jhonatan Arturo Moreno Ríos, por la presunta comisión del delito de Robo Agravado, previsto y sancionado por el art. 332 num. 1 y 2 del Código Penal.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes

a) Por Sentencia N° 77/2018 de 5 de noviembre (fs. 371 a 375), el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Jhonatan Arturo Moreno Ríos y César Vargas Villarroel, autores del delito previsto por el art. 332 num. 1 y 2 del Cód. Pen., imponiendo la pena de siete años de privación de libertad, más el pago de costas al Estado.

b) Contra la mencionada Sentencia, los acusados César Vargas Villarroel (fs. 478 a 481) y Jhonatan Arturo Moreno Ríos (fs. 483 a 490 vta.), formularon recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. N° 22 de 9 de abril de 2019, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles e improcedentes los recursos de apelación, confirmando la Sentencia impugnada.

I.2 Motivo del recurso

En juicio de admisibilidad, se pronunció el A.S. N° 63/2019-RA de 10 de septiembre, mediante el cual, flexibilizando requisitos de admisibilidad, la Sala dispuso de manera extraordinaria abrir su competencia a efecto de verificar la denuncia formulada por el recurrente que alegó que el Auto de Vista impugnado, no tomó en cuenta la fundamentación de agravios hecha en audiencia de fundamentación de apelación restringida, apartándose de la relación de hechos en los considerandos con relación a la parte resolutive, generando defectos absolutos por vulneración de derechos y garantías constitucionales en afectación al principio de imparcialidad.

I.2.1 Petitorio

El recurrente solicitó “que el Tribunal de alzada en aplicación del art. 17 de la Ley 025, disponga la anulación de la Sentencia N° 077/2018 de fecha 05 de noviembre del 2018 dictado por el tribunal 1 de sentencia...A.V. N° 012/2019 de fecha 9 de abril de 2019 del tribunal departamental de justicia sala penal segunda” (sic).

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 Sentencia

El Tribunal de Sentencia Primero de Santa Cruz de la Sierra, a través de Sentencia N° 077/2018 de 5 de noviembre de 2018, declaró a Jhonatan Arturo Moreno Ríos y César Vargas Villarroel autores y culpables de la comisión del delito de Robo agravado descrito en la sanción del art. 332 num. 1) y 2) del Cód. Pen., imponiendo a cada uno la pena de siete años de privación de libertad. La Sentencia, determinó que las pruebas presentadas por el Ministerio Público fueron suficientes para declarar la autoría “del hecho acusado...ya que se han apoderado con arma blanca...en mano, a la fuerza y con violencia contra la integridad física de las víctimas, para proceder a robarle el teléfono celular y la mochila; siendo los partícipes y autores del hecho punible del delito de Robo agravado” (sic).

II.2 Recurso de apelación estringida

Por actuación saliente de fs. 478 a 481, el imputado promovió recurso de apelación restringida, expresando que la Sentencia incurría en los defectos descritos en los num. 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., manifestando discrepancias con la interpretación de los elementos de prueba producidos en juicio oral y las conclusiones derivadas. En el mismo acto, el recurrente reclamó la existencia de defecto absoluto en la valoración de la prueba N°10, acusando que su obtención violó el art. 93 de la Ley

Adjetiva Penal, sin embargo, y pese a haber sido excluida mediante Auto de 10 de noviembre de 2017, la Sentencia fue recurrente en considerarla como confesión de parte. Solicitó la anulación de la Sentencia y el reenvío del juicio.

En iguales circunstancias el coimputado Jhonattan Arturo Moreno Ríos, presentó recurso de apelación restringida como es visto en actuación de fs. 483 a 490 vta.

El 15 de febrero de 2019, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, llevó a cabo audiencia de fundamentación complementaria. Acto donde el señor Vargas Villaroel a través de su abogado defensor, a más de confirmar el escrito de apelación, señalando que las conclusiones de la sentencia no eran coincidentes con los elementos producidos en juicio oral, y que existió fundamentación contradictoria a tiempo de haberse calificado el grado de participación criminal, expuso también su desacuerdo con las formas de la aprehensión y las consideraciones de flagrancia que sobre ella se tuvieron.

II.3 Auto de Vista.

La Sala Penal Segunda con asiento en la ciudad de Santa Cruz, con la relación de caso a cargo del Vocal Morón Cuellar y el voto de la Vocal Méndez Terrazas, declaró la admisibilidad e improcedencia de ambos recursos. La construcción del citado fallo se compone de una síntesis de los recursos, la enunciación positiva de requisitos de admisibilidad (fs. 526 y vta.), consideraciones en torno a los alcances del art. 407 del Cód. Pdto. Pen., apuntes sobre el concepto de acción penal, el principio de libertad probatoria en relación al objeto del proceso (fs. 527), anotaciones sobre jurisprudencia constitucional y ordinaria en relación a la nulidad procesal (fs. 527 vta. y 528), y la afirmación de que la sentencia cumple cabalmente con los requerimientos derivados de los arts. 24 y 360 del Cód. Pdto. Pen. (fs. 528 vta. y 529).

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

Como se tiene sintetizado en el punto II.2 de este Auto Supremo, el imputado disconforme con la Sentencia propició sus reclamos a partir de un planteamiento defensivo compuesto por tres elementos, alegación de defectos de la sentencia conforme los num. 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., y la denuncia de defecto absoluto relacionada a la valoración indirecta de un medio de prueba censurado por exclusión probatoria. En audiencia complementaria de fundamentación, manteniendo el margen procesal propuesto, la defensa técnica describió ampliamente cuestiones inherentes a esos tres motivos, ampliando la base fáctica y ofreciendo un más nutrido panorama a efectos de contraste y revisión.

La Sala tiene presente que la resolución impugnada posee orden y secuencia en su redacción, empero advierte que no serán necesariamente esas condiciones las que le doten de validez. El art. 398 del Cód. Pdto. Pen. a tiempo de pronunciarse sobre la competencia de los Tribunales de alzada, ordenando que circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución, ordena una regla de doble vía pues, si bien expresamente impide el pronunciamiento de fallos ultra petita, a la par prohíbe también la emisión de fallos infra petita. Ordenando el deber de exhaustividad en la respuesta de las cuestiones puestas en su consideración.

La labor de control de logicidad reconocida a los Tribunales de apelación, es en 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 controlarán la intensidad de aplicación de los derechos y garantías constitucionales aplicadas en materia penal. Por estas razones su labor, no se restringe a la llana función de verificación de cumplimiento de requisitos de validez, sino en reportar que el trabajo de Juzgados y Tribunales, tanto ha sido adecuado en norma como representa la más correcta de las decisiones.

La labor de revisión de los tribunales de apelación, bajo el paraguas del derecho a la impugnación constitucionalizado desde el art. 180 de la C.P.E., atañe a la verificación de -siempre en los márgenes propuestos por las partes- si las conclusiones sobre las que se fundó una condena o absolución se hallan desligadas de cuestiones ilógicas o bien conduzcan al absurdo; labor que, de ninguna manera incumbe dar valor a las pruebas, pues en apelación no se exigen conclusiones, sino aplicación del saber y el derecho. En casos como los que ocupa este apartado, al Tribunal de sentencia por antonomasia le corresponderá evaluar la credibilidad de todas las atestaciones y medios de prueba producidas en juicio oral; mientras que al Tribunal de apelación le compete el control de esa valoración en lo que toca a su racionalidad en función de los parámetros de la lógica, la ciencia y la experiencia, analizando situaciones tales como el respeto al canon de legalidad constitucional exigible para la obtención de los medios probatorios, la consistencia para provocar superar la presunción de inocencia y el deber de motivación.

Ahora bien, siendo una condición de validez necesaria, que toda Resolución cumpla con su obligación de motivar y fundamentar de forma adecuada sus conclusiones, realizando un análisis completo de cada uno de los motivos alegados, que deben merecer una respuesta fundada en derecho y motivada de forma tal que de la lectura del fallo se advierta el vínculo entre lo alegado y lo resuelto con base en la Ley, revisado el Auto de Vista, contrapuesto con los motivos alegados en el recurso de apelación restringida, se advierte que efectivamente, el Tribunal de alzada, no cumplió con dicha labor, constituyéndose en un pronunciamiento evasivo, pues omitió responder a cada punto específico alegado en el recurso de alzada; contrariamente, se limitó a señalar de forma general que la Sentencia no incurrió en los vicios señalados, lo que denota que el fallo no se encuentra vinculado a cada una de las denuncias, pues no se puede advertir la existencia de pronunciamiento expreso, toda vez que, el fallo se limitó a citar

los antecedentes que cursan en el proceso, tal cual se puede advertir del resumen y posterior análisis del Auto de Vista, para luego ingresar de forma directa a expresar conclusiones, sin emitir pronunciamiento que explique de forma lógica el razonamiento empleado en dicho análisis, convirtiéndose en un fallo arbitrario y contrario a los precedentes invocados, que establecen de forma clara la obligación de fundamentar y motivar las Resoluciones de forma clara, completa, expresa, legítima y lógica.

En corolario, la Sala manifiesta que la comprobación de la ausencia de motivación de las decisiones judiciales está estrechamente ligada a la complejidad del asunto, las materias alegadas y los hechos del caso. De esa forma, mientras que en algunos casos unas breves consideraciones bastarán para dirimir el caso; en otros es indispensable que el juez argumente de manera exhaustiva la decisión que va a adoptar. En todo caso, siempre habrá de emitirse pronunciamiento sobre los asuntos entorno de los cuales gira la controversia y si es del caso, aducir la razón jurídica por la cual la autoridad jurisdiccional se abstendrá de tratar alguno de los puntos sometidos a su consideración, razones por las que se hace plausible concluir que la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Si bien es un principio general, en materia de procedimiento, por estar directamente relacionado con el debido proceso y el derecho de defensa, que exista la debida coherencia, entre lo pedido y lo resuelto, lo contrario como sucede al presente, es decir, la suma de texto sin relación con el problema propuesto o bien la repetición de contenidos desvinculados con la proposición de los recurrentes, no solo incurre en la inobservancia de la segunda parte del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., sino que en efecto tal omisión negligente, vulnera la garantía al debido proceso postulada por el art. 115 Constitucional, en relación al derecho a la defensa del recurrente, por cuanto no existe una respuesta equidistante a los planteamientos reclamados.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la L.Ó.J., lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por César Vargas Villarroel, de fs. 565 a 569 vta.; a cuya consecuencia, se DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 22 de 9 de abril de 2019, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, disponiendo que esa misma instancia, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un nuevo Auto de vista en conformidad a los razonamientos doctrinarios establecidos en la presente Resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., 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 L.Ó.J., 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. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de enero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

**97****Ministerio Público y Otra c/ Octavio Joaquín Baldiviezo Oliveira****Abuso Sexual****Distrito: Tarija****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 4 de junio de 2019, cursante de fs. 595 a 602 vta., Octavio Joaquín Baldiviezo Oliveira, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 37/2019 de 22 de mayo de fs. 581 a 586, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Código Penal, modificado por la Ley N° 348.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN**I.1. Antecedentes.**

a) Por Sentencia N° 81/2015 de 21 de diciembre (fs. 545 a 552), el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Octavio Joaquín Baldiviezo Oliveira, autor y culpable de la comisión del delito de Abuso Sexual, tipificado y sancionando en el art. 312 del Cód. Pen., modificado por la Ley N° 348, imponiendo la pena de diez años de presidio.

b) Contra la mencionada Sentencia, el encausado Octavio Joaquín Baldiviezo Oliveira (fs. 553 a 558) formuló recurso de apelación restringida, resuelto por el A.V. N° 37/2019 de 22 de mayo, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso de apelación restringida interpuesto y en consecuencia confirmó la Resolución impugnada en todas sus partes, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y A.S. N° 646/2019-RA de 22 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 (Cód. Pdto. Pen.) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

1) Refiere que el Tribunal de apelación violó su derecho a la defensa y el debido proceso porque aplicó erróneamente los arts. 6, 9, 13, 216, 217, 307, 333, 342 y 355 de la Ley N° 1970, "arts 109.I, 115 y 119.II" (sic), art. 8.I de la Ley N° 1430 de 11 de febrero de 1993 y los AA.SS. Nos. 041/2012-RRC de 16 de marzo y 230/2014-RRC de 09 de junio, referidos al derecho que tiene el imputado a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada y a la concesión del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa dentro de un proceso penal, denunciando que no se permitió tenga una adecuada asistencia jurídica conforme el plazo establecido en el art. 335 del Cód. Pdto. Pen., incurriéndose en una nulidad absoluta al imponerse una defensora de oficio que no conocía el caso y a la media hora de iniciado el juicio, sin tener ni 15 minutos para leer todo el legajo.

2) Señala que en la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de apelación, en el IV punto acápite IV.1., hace una relación transcrita y copia de todo lo expresado por el Ministerio Público en su acusación y no contrasta con la misma prueba presentada por el ente acusador, pese a las contradicciones entre lo manifestado por los testigos y lo acreditado por la prueba documental adjunta e introducida en el juicio, pruebas MP1 y MP5, contradicciones que no hacen más que reforzar el in dubio pro reo, la duda razonable, puesto que no eran no eran fehacientes ni valoradas más allá de la duda razonable por parte del Tribunal; asimismo, la prueba del examen médico forense expresa que no hay signos de violencia ni de lesiones en ninguna parte del cuerpo ni externas, ni internas del menor supuestamente víctima, prueba que tampoco fue valorada; citando a efecto como precedente contradictorio, el A.S. N°136/2013-RRC, que establece, la importancia de la valoración del examen médico forense y que el peritaje realizado con las mismas características de este peritaje, no pudiendo ser la única base de una sentencia condenatoria, como acontece en este caso.

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, a efectos de la emisión de una Sentencia absolutoria a su favor.

I.2. Admisión del recurso

Mediante A.S. N°646/2019-RA de 22 de agosto, este Tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por Octavio Joaquín Baldiviezo Oliveira, 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.

Tocamientos impúdicos por parte del procesado en contra de adolescente, siendo el agresor sorprendido en flagrancia por efectivos policiales

II.2. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 81/2015 de 21 de diciembre, el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Octavio Joaquín Baldiviezo Olivera, autor y culpable de la comisión del delito de Abuso Sexual, imponiendo la pena de diez años de presidio, en base a los siguientes argumentos:

1) Respecto a la ausencia de lesiones en la región paragenital que exige la defensa, marcas en los brazos y en el cuello, no significa que el acusado no hubiere hecho uso de la fuerza e intimidación, por cuanto la víctima refiere que cuando quiso resistirse el agresor lo apretó fuerte, pero sobre todo amenazó con matarla si no cooperaba.

2) El procesado realizó tocamientos impúdicos en el cuerpo y los genitales de la víctima, con graves consecuencias psicológicas; ha generado convicción de que es culpable de la comisión del delito endilgado en grado de autor, ya que realizó una acción que se acomoda a los supuestos típicos del ilícito acusado y no se encuentra comprendida en ninguna causal de justificación.

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 A.S. N°646/2019-RA de 22 de agosto, en cuanto a la denuncia de vulneración de su derecho a la defensa técnica oportuna; y, errónea valoración probatoria.

Clarificadas las problemáticas de 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 la defensa técnica oportuna y contradicción con los AA.SS. Nos. 041/2012 de 16 de marzo y 230/2014 de 9 de junio; (III.2.) Verificación de la denuncia de incorrecta valoración de la prueba y contradicción con el A.S. N° 136/2013.

(III.1.) De la denuncia de vulneración del derecho a la defensa técnica oportuna.

Recapitulando, denuncia el recurrente como primer motivo identificado, que el Tribunal de alzada no corrigió el defecto procesal incurrido por el Tribunal de Sentencia, respecto al impedimento de una adecuada asistencia jurídica conforme al plazo establecido en el art. 335 del Cód. Pdto. Pen., al habersele impuesto una defensa de oficio sin conocimiento del caso.

Invocando como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 041/2012 de 16 de marzo y 230/2014 de 9 de junio; el primero de ellos, dictado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Gumercinda Guarachi Mallcu contra Wilson Ibarra Salas, por la comisión del delito de Asesinato; el segundo, fue dictado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otra contra María Lourdes Nava Rojas por los delitos de Estafa y Estelionato.

En ambos precedentes, las problemáticas resultan ser la convalidación por parte del Tribunal de alzada, de actuaciones procesales que hubieren impedido al recurrente defenderse en forma idónea, se asume el siguiente entendimiento -primero abordado por el A.S. N°041/2012 de 16 de marzo y posteriormente reiterado por el A.S. N°230/2014 de 9 de junio- en cuanto al derecho a la defensa en el proceso penal:

“El derecho a la defensa definido como el: ‘...derecho público constitucional que asiste a toda persona física a quien se le pueda atribuir la comisión de un hecho punible, mediante cuyo ejercicio se garantiza al imputado la asistencia técnica de un abogado defensor y se les concede a ambos la capacidad de postulación necesaria para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva y poder hacer valer dentro del proceso el derecho constitucional a la libertad del ciudadano’ (Gimeno Sendra, Vicente, El derecho de defensa en ‘Constitución y proceso’, Madrid, 1988, página 89), se constituye en un derecho básico del ciudadano de rango constitucional y de protección especial, pues la C.P.E. establece en el art. 109.I que: ‘Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección’; motivo por el cual en su art. 115. II señala que: ‘El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones’ y el art. 119.II prevé que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa.

A su vez, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (C.A.D.H.), ratificada por Bolivia a través de la Ley N° 1430 de 11 de febrero de 1993, en su art. 8.1. referente a las garantías judiciales expresa que: ‘Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter’.

De manera específica la misma norma internacional en el acápite 2 del citado art. 8, establece que durante el proceso, toda persona tiene derecho en plena igualdad, a varias garantías mínimas, de las cuales se destacan las siguientes vinculadas a

la problemática planteada en el recurso de casación sometido al presente análisis; es así, que el imputado tiene derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada; a la concesión del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor y en su caso de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado; de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; y a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable.

Esto significa, que dentro del proceso penal se visualizan tres funciones, como son la requirente cumplida por la parte acusadora, sea la Fiscalía o la parte querellante, la decisoria desarrollada por la autoridad que ejerce jurisdicción; y, la función defensiva que le corresponde a toda persona a quien se le atribuya la comisión de un hecho delictivo; lo que implica, que dentro de cualquier ordenamiento jurídico penal, en el que se reconozcan derechos y garantías, de manera inevitable ha de reconocerse el derecho al imputado de ejercer el derecho a la defensa reconocido constitucionalmente y por tratados internacionales, habida cuenta que: 'El derecho de defensa cumple, dentro del proceso penal, un papel particular: por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás. Por ello, el derecho de defensa no puede ser puesto en el mismo plano que las otras garantías procesales. La inviolabilidad del derecho a defensa es la garantía fundamental con la que cuenta el ciudadano, porque es el único que permite que las demás garantías tengan una vigencia concreta dentro del proceso penal' (Binder, Alberto M., Introducción al Derecho Procesal Penal, Ad-Hoc S.R.L., 1993, página 151).

...tiene un carácter dual ya que puede ser ejercido por el defensor y por el propio imputado, en los términos previstos por los arts. 8 y 9 del Cód. Pdto. Pen., que establecen la defensa material y la defensa técnica, siendo la primera la potestad procesal que la ley reconoce al imputado en forma personal de poder decir y hacer en su defensa aquello que fuere oportuno y razonable y la segunda el derecho del imputado de estar asistido por un abogado, constituyendo una obligación para la administración de justicia velar porque ese derecho se cumpla, asignándole en su caso de oficio un defensor.

En términos prácticos, la defensa material faculta al imputado a intervenir en toda la actividad procesal, esto es en todos los actos del proceso que incorporen elementos de prueba y a formular alegatos, implicando ello las distintas etapas que puedan darse en las fases de investigación o del proceso en sí, desde el primer acto del proceso conforme establece el art. 5 del Cód. Pdto. Pen., de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal, siendo importante precisar que ambas clases de defensa deben ser desarrolladas en forma armónica, pues la defensa material de modo alguno puede perjudicar la eficacia de la defensa técnica".

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 se tiene que, el recurrente interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia condenatoria, denunciando como defecto –entre otros- incurrido por el Tribunal de origen, la infracción al debido proceso, por cuanto en juicio oral, ante un problema de salud de su abogado Armando Arancibia, el Tribunal de juicio le impuso una abogada de oficio; y, al constatar que la citada profesional no realizaba una adecuada defensa recurrió a un nuevo abogado de oficio. Este último solicitó el plazo de 10 días para ponerse al corriente del caso, sin embargo, el Tribunal de mérito concedió únicamente el plazo de 3 horas para el efecto.

En atención al reclamo expuesto, la Sala de apelación indicó que revisado el acta de juicio, se advierte que el encausado asumió defensa efectiva; toda vez, que con la finalidad de evitar suspensiones innecesarias, se le designó una abogada de oficio la cual en ningún momento solicitó la suspensión de días calendario como tampoco el apelante renunció a su patrocinio; posteriormente, solicitó los servicios de otro profesional de defensa pública al cual no se le negó la solicitud de suspensión de audiencia, por lo cual, no tiene fundamento legal la denuncia de vulneración del derecho a la defensa.

Ahora bien, de la compulsas de actuados este Tribunal advierte que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, advirtió que el derecho a la defensa técnica reclamado por el recurrente no fue vulnerado, por cuanto este ejercicio se garantizó con la asistencia técnica de un abogado de defensa pública designado ante la posibilidad de inasistencia del patrocinante del encausado, habiendo el Tribunal de juicio concedido a ambos –tanto el abogado como su defendido- el poder asumir una defensa efectiva.

En consecuencia, la problemática expuesta en el presente motivo, carece de veracidad, por cuanto el Tribunal de alzada manera acertada evidenció –señalando inclusive las fojas donde se advierte tal aspecto (fs. 346 vta.)- que la eficacia de la defensa técnica del apelante no fue vulnerada por el Tribunal de origen, por ende, no existe vulneración a la normativa procesal citada como erróneamente aplicada o contradicción con la doctrina inmersa en los precedentes invocados –AA.SS. Nos. 041/2012 de 16 de marzo y 230/2014 de 9 de junio-.

Finalmente, cabe considerar los parámetros para establecer la vulneración del derecho a la defensa explicitados por el A.S. N°273/2016 de 31 de marzo, mismo que precisó que cuando exista la vulneración directa del derecho al debido proceso en su elemento del derecho a la defensa, resulta necesario a los fines de establecer si se incurrió en dicha vulneración, tomar en cuenta los siguientes parámetros; i) El ofendido se encuentre en un estado de debilidad manifiesta frente a la contraparte. ii) El denunciante

carezca de los medios jurídicos para asumir su defensa o aun existiendo dichos medios, estos resultan ser ineficaces por tanto insuficientes para repeler una vulneración de sus derechos. iii) El afectado no tenga la posibilidad de emprender una respuesta efectiva ante la violación o posible vulneración de sus derechos.

En el caso presente –tal y como advirtiera el Tribunal de alzada- no existe la concurrencia de ninguno de los tres parámetros expuestos en el párrafo precedente, al tenerse en juicio oral la defensa técnica del encausado en igualdad de partes, con la cual asumió defensa; y ante la posibilidad de vulneración, el Tribunal de juicio le otorgó la suspensión requerida, a los efectos de no vulnerar precisamente el derecho ahora reclamado, deviniendo el motivo de análisis en infundado.

(III.2.) De la denuncia de incorrecta valoración de la prueba.

La segunda problemática de análisis, es el reclamo del recurrente referido a la incorrecta valoración de la prueba, por cuanto el Tribunal se hubiere limitado a la transcripción de lo manifestado por el Ministerio Público.

Citó el recurrente como precedente contradictorio el A.S. N°136/2013, dictado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otros contra Rodrigo Enrique Urquieta Arias, por la comisión del delito de Abuso deshonesto, en el cual se evidenció que el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista impugnado, no incurrió en vulneración del debido proceso ni en el defecto absoluto previsto por el art. 169 núm. 3 del Cód. Pdto. Pen. por validación de la Sentencia apelada, al no ser evidente que ésta se hubiera basado en prueba inexistente como denunció la recurrente, deviniendo en consecuencia, la declaratoria de “infundado” respecto al recurso de casación intentado.

Ahora bien, conforme lo dispuesto por el art. 42.I inc. 3 de la L.Ó.J. y 419 del Cód. Pdto. Pen., 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 Cód. Pdto. Pen., 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 A.S. N°322/2012-RRC de 4 de diciembre, puntualizó: “Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en materia procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar”.

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

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

En el caso presente, como primera consideración cabe señalar que si bien en el precedente invocado, se evidencia en la exposición de sus obiter dicta consideraciones en cuanto los alcances del debido proceso y valoración de la prueba, la problemática procesal no resulta similar a la analizada en el presente recurso, pues en el fallo citado se constató que el Tribunal de apelación actuó de manera correcta al confirmar la Sentencia, ante la insuficiencia probatoria respecto a la autoría del acusado y convicción de la acusación, motivo por el cual la casación incoada resultó infundada.

Por otro lado, en el caso presente, el recurrente denuncia el defecto de Sentencia contenido en el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; lo que supone, la concurrencia de un hecho procesal diferente al del precedente citado.

Entonces, la cuestión jurídica que reclama el recurrente, no fue discutida y resuelta por la Resolución invocada como contradictorio; y por consiguiente, las problemáticas procesales contenidas entre el fallo y el Auto de Vista impugnado no resultan similares entre sí, razón por la cual, el motivo deviene en infundado.

Además de ello, es menester relieves que lo pretendido de modo alguno no puede ser atendido favorablemente por este Tribunal; toda vez, que la problemática del segundo motivo de casación, resulta ser una grosera copia casi íntegra del segundo motivo de su apelación restringida –defecto de Sentencia contenido en el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.-; soslayando considerar que, si bien ambos recursos (Apelación restringida y la Casación) son genéricamente hablando, medios de impugnación de los actos procesales, inherentes a institutos totalmente diferentes que no pueden ser adecuados por quien recurre con la simple transcripción de los mismos, puesto que el primero procede cuando la Resolución de mérito cause algún agravio o agravios a

cualquiera de las partes, por negligencia, ignorancia, equivocación o error judicial y permite someter la Resolución a un nuevo examen o revisión del Tribunal de origen, a fin de que se repare la injusticia o corrija el error, revocando, modificando o anulando la Sentencia impugnada; por otro lado, a través de la casación, se impugnan los Autos de Vista dictados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia, siempre que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por otros Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Octavio Joaquín Baldiviezo Oliveira, de fs. 595 a 602 vta.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egeuz Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Egeuz Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de enero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

**98****Ciro Arias Escobar c/ Juan Gualberto Laura Chipana y Otro****Estafa y Otro****Distrito: Cochabamba****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 8 de octubre de 2018, cursante de fs. 424 a 429 vta., **Ciro Arias Escobar**, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 18 de junio de 2018, de fs. 414 a 418, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el recurrente contra **Juan Gualberto Laura Chipana y Arsenio Justo Choque Paco**, por la presunta comisión de los delitos de Estafa y Abuso de Confianza, previstos y sancionados por los arts. 335 y 346 del Código Penal, respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN**I.1. Antecedentes.**

a) Por Sentencia N° 15/08 de 21 de octubre de 2008 (fs. 266 a 277 vta.), el Juez Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a **Juan Gualberto Laura Chipana** autor de la comisión de los delitos de Estafa y Abuso de Confianza, imponiendo la pena de tres años y tres meses de reclusión y noventa días multa a razón de Bs. 5.- por día, con costas y reparación de daños a favor de la parte acusadora, regulables en ejecución de Sentencia; y, a **Arsenio Justo Choque Paco**, absuelto de la comisión de los citados ilícitos.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado **Juan Laura Chipana** interpuso recurso de apelación restringida (fs. 296 a 302), resuelto por Auto de Vista de 30 de mayo de 2011 (fs. 350 a 354); dejado sin efecto por A.S. N°89/2012 de 25 de abril (fs. 391 a 396), en cuyo mérito la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia Cochabamba, emitió el Auto de Vista de 18 de junio de 2018, que declaró procedente el recurso de apelación restringida interpuesto; en consecuencia, anuló la Sentencia apelada, ordenando la reposición del juicio por otro Juez de Sentencia, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N°715/2019-RA de 9 de septiembre, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

El recurrente indica que el Auto de Vista impugnado, infringe la disposición contenida en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen. y a su vez el principio de congruencia, por cuanto de manera oficiosa resolvió el supuesto agravio referido a la contradicción entre los tipos penales de Estafa y Abuso de Confianza, que no fue acusado en apelación restringida; aspecto que arguye, se constituye en defecto absoluto.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita que se le conceda el recurso planteado, disponiendo la emisión de un nuevo Auto de Vista.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 715/2019-RA de 9 de septiembre, este Tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por **Ciro Arias Escobar**, 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 establecido el ámbito de análisis del recurso, se establece lo siguiente:

II.1. De la apelación restringida del imputado Juan Laura Chipana.

El señalado presenta su recurso de apelación restringida en contra de la Sentencia N° 15/08 de 21 de octubre de 2008, en base a dos motivos, el argumento del reclamo vinculado al recurso es el siguiente:

La existencia del defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., es decir, la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, toda vez, que la Sentencia no debió basarse en el hecho no acreditado con prueba idónea, no debió

fundarse en el hecho inexistente de la presencia de ardid, engaño y/o error en el traslado de los \$us.4.000.- y en la valoración defectuosa de los elementos probatorios: literal, testifical, puesto que no se ha demostrado y mucho peor la Sentencia se basa en pruebas fehacientes o indicios que demuestren que ha existido ardid, engaño y/o error. En este caso, hubo una errónea aplicación del tipo penal incurso en el art. 335 del Cód. Pen., porque en la adecuación del hecho ilícito al referido tipo penal se omitió considerar que no se ha acreditado el elemento normativo referido al ardid, engaño y/o error; con respecto a este último aspecto invoca como precedente contradictorio al A.S. N° 113 de 19 de julio de 1986 que indica: "Se tiene por comprobado el cuerpo del delito cuando por cualquier medio legal se acreditan los elementos constitutivos del tipo penal". El tipo penal requiere que el que comete delito de Abuso de Confianza debe de retener y no devolver, cosa que no sucede en el presente caso de autos, ya que incluso de la deuda de \$us. 4.000.-, se ha pagado \$us.500.-, teniendo un saldo a la fecha de \$us. 3.500.-, monto que ni siquiera el Juez de origen ha determinado, pero reconoce el desplazamiento de \$us. 4.000.-. En el caso de autos el Juez sentenciador, no acredita fehacientemente, para declarar su culpabilidad, la existencia de los elementos del tipo penal inmersos en los arts. 335 y 346 del Cód. Pen., disposiciones sustantivas penales que han sido violadas, al condenarle, sin encontrarse acreditados los elementos configurativos de los tipos penales y menos la autoría, que por expreso mandato de los arts. 16 de la C.P.E. y 3 del Cód. Pdto. Pen., así como por normas del derecho internacional de los Derechos Humanos que establecen la presunción de inocencia del imputado hasta que se demuestre lo contrario, presunción que determina que el acusado no está obligado a demostrar su inocencia porque él es inocente, correspondiendo la carga de la prueba al querellante quien tiene la ligación procesal de destruir la inocencia. Por lo que solicita que se le absuelva de pena y culpa de los delitos de Estafa y Abuso de Confianza.

II.3. Del Auto de Vista de 30 de mayo de 2011 (primer Auto de Vista).

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró procedente en parte el recurso de apelación restringida interpuesto por Juan Laura Chipana y revocó parcialmente la sentencia impugnada, modificándose la parte resolutive del fallo, imponiéndole la pena privativa de dos años de reclusión, en base a dos fundamentos, el vinculado al recurso es el que sigue:

En el caso, el Juez de origen ha identificado en la conducta del imputado Juan Gualberto Laura Chipana, el engaño, el ardid, los medios fraudulentos que utilizó para embaucar a Ciro Arias Escobar y lograr que éste efectúe un acto de disposición patrimonial, consistente en la entrega de la suma de \$us. 4.000.- en su perjuicio. Si bien, en el caso hubo intención de parte de Juan Gualberto Laura Chipana de reparar el daño, ello no hace desaparecer la conducta delictiva. Entonces, se verifica que el Juez sentenciador aplicó correctamente los alcances de la norma al calificar la conducta del nombrado imputado en el delito de Estafa.

II.4. Del primer recurso de casación del mismo recurrente.

El acusador particular Ciro Arias Escobar, recurre el Auto de Vista impugnado en base a tres motivos, el relacionado al presente recurso de casación refiere:

Se infringió en el Auto de Vista el art. 398 del Cód. Pdto. Pen. por cuanto el Tribunal de Apelación, en forma oficiosa desvió el cauce de su competencia al valorar un supuesto agravio que no existió en el recurso de apelación como la supuesta contradicción entre los delitos de Estafa y Abuso de Confianza, en el sentido de que cuando existe fraude no podrían coexistir esos delitos a la vez cómo valora el Auto de Vista en su considerando III inc. b), ya que dicho recurso en ninguna de sus partes reclamó esa supuesta contradicción entre los dos tipos penales, puesto que se circunscribió a acusar solamente de cada uno por separado una infracción, porque a su criterio solamente reclamó una valoración errónea de las pruebas por el juez y que los supuestos delitos no habían sido probados porque no se demostró la existencia de fraude, dolo, engaño o error provocado, jamás expresó el apelante que cuando se califica en una sentencia la culpabilidad por el delito de Estafa no puede prosperar a la vez la calificación por el delito de Abuso de Confianza, este aspecto lo inventó oficiosamente el Tribunal de Apelación vulnerando su propia competencia ya que revalorizó prueba y salió del marco de sus atribuciones para resolver una apelación, por lo que al valorarse una situación no reclamada se infringió el art. 122 de la C.P.E. constituyendo ese actuar en defecto absoluto conforme al art. 169.3) de la ley adjetiva.

II.5. Del A.S. N°89/2012 de 25 de abril de 2012 (Auto Supremo que dejó sin efecto el primer Auto de Vista).

A través de A.S. N°89/2012, ante las denuncias efectuada por el recurrente Ciro Arias Escobar, se dejó sin efecto el citado Auto de Vista, en base a tres argumentos, de los cuales el referido al recurso de casación es el siguiente:

"Respecto a la infracción del art. 398 del Cód. Pdto. Pen. por cuanto el Tribunal de Apelación en forma oficiosa desvió el cauce de su competencia al valorar un supuesto agravio que no existió en el recurso de apelación; una vez revisada la apelación restringida cursante de fs. 296 a 302, se tiene que Juan Gualberto Laura Chipana alegó que la sentencia se basó en hechos inexistentes y realizó una valoración defectuosa de la prueba, resolviendo en total injusticia que acomodó su conducta a los ilícitos acusados de estafa y abuso de confianza infringiendo los incs. 1), 3), 5) y 6) del art. 370 de la Ley N° 1970 y fundamentó respecto a los elementos que se requieren para la tipificación del delito de apropiación indebida, el momento de su consumación y las modalidades de conducta antijurídica, para concluir en que no existe una adecuación de los hechos con los elementos constitutivos de los tipos penales de estafa y abuso de confianza, para que luego de argumentar respecto a una inadecuada e incorrecta valoración probatoria, expresar que en su caso, el Juez no acreditó fehacientemente para declarar su culpabilidad, "la existencia de los elementos del tipo penal inmerso en los arts. 335 y 345 del Cód. Pen." (SIC), complementando que aquellas disposiciones sustantivas penales fueron violadas al condenarlo.

En consecuencia, resulta de igual forma infundado el presente punto, en función a que en el Auto de Vista impugnado se determinó la aplicación incorrecta del art. 346 del Cód. Pen. y se mencionó que se encontraba demostrado en parte el defecto de la Sentencia previsto en el art. 370.1) del Cód. Pdto. Pen., dilucidando un aspecto que fue reclamado tal cual como se precisó líneas anteriores, adecuando el Tribunal de Alzada a lo dispuesto en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.”.

II.6. Del Auto de Vista impugnado (segundo Auto de Vista).

En cumplimiento de la doctrina legal establecida en el Auto Supremo citado precedentemente, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronunció el Auto de Vista de 18 de junio de 2018, que declaró procedente el recurso de apelación restringida interpuesta por el acusado Juan Laura Chipana, dejando sin efecto “totalmente” la Sentencia N° 15/08 de 21 de octubre de 2008, ordenando la reposición del juicio por otro Juez de Sentencia, en base a los mismos entendimientos del Auto de Vista de 30 de mayo de 2011.

III. VERIFICACIÓN DE LA VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

En el caso presente el acusador particular denuncia como defecto absoluto que vulnera el principio de congruencia el pronunciamiento ultrapetita por parte del Tribunal de alzada a tiempo de resolver un agravio no acusado en apelación restringida, correspondiendo verificar si existe o no vulneración a derechos fundamentales o garantías constitucionales.

III.1. En cuanto al debido proceso.

En el caso de autos, la parte recurrente acusa la vulneración del debido proceso, por lo que previo a resolver el fondo del cuestionamiento planteado, es menester recordar que este Tribunal a través del A.S. N°251/2012 de 17 de septiembre, señaló: “El debido proceso, considerado como instrumento jurídico de protección de otros derechos, cuyo fin es garantizar que los procesos judiciales se desarrollen dentro del marco de los valores de justicia e igualdad, conforme lo disponen los arts. 115 parágrafo II, 117 parágrafo I, 137 y 180 de la Constitución Política del Estado, en la que se reconoce su triple dimensión como garantía, derecho y principio; se vulnera, cuando el poder sancionador del Estado se aplica arbitrariamente, sin el cumplimiento de un proceso en el cual se respeten los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes, infringiendo en consecuencia el principio de legalidad y la seguridad jurídica, respecto a la normativa constitucional, conforme el cual, el ejercicio de potestades debe obligatoriamente sujetarse a la Ley. Siendo componente del debido proceso el derecho a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, es exigencia constitucional que toda resolución debe ser fundamentada y motivada en sujeción a los parámetros especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado en apego al principio de congruencia, que fija el límite al poder discrecional del juzgador.”

III.2. Respecto a la fundamentación de las resoluciones judiciales.

Resulta necesario señalar que sobre la debida fundamentación, el A.S. N°5 de 26 de enero de 2007, estableció que: “La exigencia de motivación es una garantía constitucional de justicia, fundada en el régimen republicano de gobierno que, al asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias, permiten el control del pueblo, sobre su conducta, resguardando con ello a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de los jueces; la motivación responde también a otros fines, ya que podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o fundar su impugnación por los medios que la ley concede. Al mismo tiempo brinda al Tribunal de alzada el material necesario para ejercer su control, y finalmente sirve para crear la jurisprudencia, entendida como el conjunto de las enseñanzas que derivan de las sentencias judiciales.

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

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

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

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

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

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

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

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

De ello, se establece que los Tribunales de alzada a momento de emitir sus fallos deben tener presente estos requisitos, pues su función de controlador debe abocarse a responder a todos los puntos denunciados por los recurrentes, no siendo necesaria una respuesta extensa, lo contrario sería incurrir en falta de fundamentación, vulnerando el debido proceso y las exigencias del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

III.3. Sobre los criterios aplicables ante la denuncia de defectos no susceptibles de convalidación.

El art. 167 del Cód. Pdto. Pen., en cuanto a la actividad procesal defectuosa, establece que no podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código, salvo que el defecto pueda ser subsanado o convalidado.

Adicionando que, en los casos y formas previstos por este Código, las partes sólo podrán impugnar, con fundamento en el defecto, las decisiones judiciales u omisiones de procedimiento que les causen agravio.

Dicha determinación, en coherencia con los razonamientos establecidos en la doctrina, han dado lugar al desarrollo de una amplia jurisprudencia sobre los criterios que deben observar tanto los recurrentes a tiempo de solicitar la nulidad de actuados, como las autoridades jurisdiccionales cuando determinan su procedencia, entre las que se encuentra el A.S. N°118/2015-RRC de 24 de febrero, que determinó: “Al respecto, se debe establecer de forma precisa si lo denunciado constituía un defecto absoluto no susceptible de convalidación y que ameritaba la nulidad de la Sentencia emitida por el Tribunal de grado; es así, que para la consideración de la problemática planteada (defectos absolutos) estos deben cumplir con ciertas premisas que permitan su análisis y resolución: 1) Que, el acto procesal denunciado de viciado debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; en el caso presente, la no realización de pruebas de narco test a la totalidad de los sobres encontrados en posesión de la recurrente, no desvirtúa la existencia de delito, pues en todo caso tendría significancia, para determinar la cantidad de sustancia controlada encontrada para establecer el quantum de la pena; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión, la recurrente en todo momento del proceso penal -etapa investigativa y de juicio- pudo activar los mecanismos de defensa previstos por ley, para hacer valer sus derechos y pretensiones jurídicas; es decir, solicitar las pruebas toxicológicas pertinentes y en su caso plantear las exclusiones probatorias; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable, como se estableció en el primer numeral se establece que la cantidad de la sustancia controlada no determina la inexistencia de delito, por lo que, no generó mayor perjuicio al haberse impuesto la pena mínima (diez años de presidio); 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente, se destaca este aspecto en mérito a que en etapa de producción y judicialización de la prueba, se debió oponer los medios de defensa pertinentes, aspecto no considerado por el Tribunal de alzada; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad, la no concurrencia de estas condiciones, dan lugar a establecer la inexistencia de defecto absoluto que amerite una medida tan gravosa como la de disponer la nulidad de la Sentencia, pues en el caso de Autos se tiene que no se estableció o por lo menos se precisó por parte del Tribunal ad quem la concurrencia de estos aspectos, pues en contrario sólo dispuso el reenvío de juicio sobre pruebas que materialmente son inexistentes; es decir, pese a que el propio Tribunal de alzada estableció que los siete sobres que no fueron sometidos a la prueba de campo fueron incinerados, dispone que sea otro Tribunal de Sentencia el que valore “de forma correcta” las pruebas colectadas por el Ministerio Público y ofrecidas en la acusación fiscal; en consecuencia, cuál el sentido jurídico de la reposición de juicio.

Finalmente, se debe tener presente que desde el punto de vista doctrinal, las nulidades -según expone Jorge Clariá Olmedo- consisten en la invalidación de actos cumplidos e ingresados al proceso sin observarse las exigencias legales impuestas para su realización, en tal sentido, no todo defecto o no toda irregularidad en un acto procesal o en un procedimiento produce la nulidad y para declarar dicha nulidad se debe tomar en cuenta determinados principios como: no hay nulidad sin texto, vale decir, que la irregularidad de la que adolece el acto debe estar sancionada de manera expresa, pero además debe tener trascendencia; es decir, que el vicio debe ser de tal magnitud que impida al acto cumplir con las formalidades para el cual fue establecido en orden al derecho o garantía que se dice violado; pero además, las nulidades deben ser interpretadas de manera restrictiva a efectos

de evitar se desvirtúe el régimen legal mediante una interpretación extensiva o analógica y por último debe tomarse en cuenta el interés, pues no hay nulidad por la nulidad misma en sentido de que la nulidad puede ser pronunciada cuando el incumplimiento de las formas se traduce en un efectivo menoscabo a los intereses de la defensa. Exacerbar privilegios o garantías constitucionales en una incorrecta aplicación, daña el supremo interés u orden público afectando la seguridad del cuerpo social”.

III.4. Análisis del caso concreto.

El recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado, infringe la disposición contenida en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen. y a su vez el principio de congruencia, por cuanto de manera oficiosa resolvió el supuesto agravio referido a la contradicción entre los tipos penales de Estafa y Abuso de Confianza, que no fue acusado en apelación restringida; aspecto que arguye, se constituye en defecto absoluto.

Al respecto, de la revisión de los antecedentes con que se cuenta, se puede establecer que en dos oportunidades el proceso ha venido en casación ante este alto Tribunal de justicia, y que en una primera oportunidad el mismo recurrente *Ciro Arias Escobar* reclamó como segundo motivo de casación que se infringió en el Auto de Vista de 30 de mayo de 2011 el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., pues el Tribunal de Apelación, en forma oficiosa desvió el cauce de su competencia al valorar un supuesto agravio que no existió en el recurso de apelación como la supuesta contradicción entre los delitos de Estafa y Abuso de Confianza, aspecto que fue considerado por la Sala Penal Primera de este Tribunal Supremo de Justicia en el fondo a través del A.S. N°89/2012 de 25 de abril de 2012, que declaro infundado en base al siguiente entendimiento, el apelante *Juan Gualberto Laura Chipana* alegó que la Sentencia se basó en hechos inexistentes y realizó una valoración defectuosa de la prueba, resolviendo en total injusticia que acomodó su conducta a los ilícitos acusados de Estafa y Abuso de Confianza infringiéndose el art. 370 incs. 1), 3), 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen. y fundamentó respecto a los elementos que se requieren para la tipificación del delito de Apropiación Indevida, el momento de su consumación y las modalidades de conducta antijurídica, para concluir en que no existe una adecuación de los hechos con los elementos constitutivos de los tipos penales de Estafa y Abuso de Confianza, para que luego de argumentar respecto a una inadecuada e incorrecta valoración probatoria, expresar que en su caso, el Juez no acreditó fehacientemente para declarar su culpabilidad, “la existencia de los elementos del tipo penal inmerso en los arts. 335 y 345 del Cód. Pen.” (sic.), complementando que aquellas disposiciones sustantivas penales fueron violadas al condenarlo. En aquel sentido, el Auto de Vista impugnado determinó la aplicación incorrecta del art. 346 del Cód. Pen. y se mencionó que se encontraba demostrado en parte el defecto de la Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., dilucidando un aspecto que fue reclamado tal cual, adecuando el Tribunal de Alzada a lo dispuesto en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.

Ahora bien, la parte recurrente en el mismo sentido vuelve a recurrir de casación, utilizando el mismo argumento utilizado la primera vez, hora en contra del Auto de Vista de 18 de junio de 2018, refiriendo que dicho Auto de Vista, infringe la disposición contenida en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen. y a su vez el principio de congruencia, por cuanto de manera oficiosa resolvió el supuesto agravio referido a la contradicción entre los tipos penales de Estafa y Abuso de Confianza, que no fue acusado en apelación restringida; aspecto que arguye, se constituye en defecto absoluto.

Por lo que se puede colegir con meridiana claridad, que la parte recurrente ya en una primera oportunidad trajo el presente reclamo; es decir, la denuncia como defecto absoluto el pronunciamiento ultrapetita por parte del Tribunal de Alzada a tiempo de resolver un agravio no acusado en apelación restringida, habiéndose declarado aquel motivo como infundado (fs. 493 vta. a 494), de lo que se establece, que el recurrente, pese a contar con una respuesta fundamentada por parte de este Tribunal, nuevamente y de manera incoherente reclama el mismo defecto, cuando en el nuevo Auto de Vista, ahora impugnado, el Tribunal de Alzada reitero los mismos fundamentos del primer Auto de Vista (30 de mayo de 2011), toda vez que en aquella oportunidad el reclamo fue declarado infundado, todo en observancia de las previsiones contenidas en el art. 420 del Cód. Pdto. Pen.

Por los argumentos precedentes se concluye que la denuncia formulada por el acusador particular no es evidente, pues no se verifica la existencia de vulneración de derechos constitucionales por el Tribunal de Sentencia ni por el de Alzada; en cuyo mérito, corresponde declarar infundado el recurso de casación planteado.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la L.Ó.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por *Ciro Arias Escobar*, de fs. 424 a 429 vta.

Relator: Magistrado Dr. *Olvis Eguez Oliva*.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. *Olvis Eguez Oliva*.

Dr. *Edwin Aguayo Arando*.

Sucre, 29 de enero de 2020.

Ante mí: Abg. *Rommel Palacios Guereca*.- Secretario de Sala.

**99**

Ministerio Público c/ Jhonny Sejas Colque
Tráfico de Sustancias Controladas
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 23 de abril de 2019, cursante de fs. 572 a 579, Jhonny Sejas Colque, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N°12 de 30 de noviembre de 2018, de fs. 549 a 553, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (Ley N° 1008).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN**I.1. Antecedentes.**

a) Por Sentencia N° 14/18 de 2 de abril de 2018 (fs. 501 a 506), el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Jhonny Sejas Colque, autor del delito de Tráfico de Sustancias Controladas previsto por el art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley N° 1008, imponiendo la pena de 15 años de presidio, más el pago de mil días multa a razón de bs.1, por día, con costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Jhonny Sejas Colque (fs. 513 a 527), formuló recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 12/18 de 30 de noviembre de 2018, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el citado recurso, confirmando la Sentencia impugnada, que motivó la interposición del recurso de casación.

I.1.1. Motivos de los recursos de casación.

Del memorial del recurso de casación y del A.S. N° 580/2019-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 (Cód. Pdto. Pen.) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

1) Denuncia que el Auto de Vista impugnado al resolver los motivos segundo y tercero del recurso de apelación restringida que formuló contra la Sentencia ingresó en contradicción con el A.S. N°037 de 27 de enero de 2007, respecto a la vulneración de los principios de continuidad y de contradicción.

2) Aduce que el Tribunal de alzada respecto al cuarto motivo de apelación referido al defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., ingresó en contradicción con los AA.SS. Nos. 192/2013 de 11 de julio, 368 de 17 de septiembre de 2005 y 014/2013-RRC de 6 de febrero, al no considerar la aplicación de los principios de favorabilidad y presunción de inocencia, ante la inobservancia de la evidente defectuosa valoración de la prueba y hechos no acreditados en Sentencia.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado a fin de que el Tribunal de alzada pronuncie nueva resolución.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 580/2019-RA de 12 de agosto, de fs. 594 a 596 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por el imputado Jhonny Sejas Colque, 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 N° 14/18 de 2 de abril de 2018, el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Jhonny Sejas Colque, autor del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, bajo los siguientes hechos probados:

1. Que al promediar las 19:30 horas del 15 de junio de 2016, Jhonny Sejas Colque (imputado), fue encontrado en su vivienda particular ubicado en el barrio el Porvenir de la ciudad de Santa Cruz, de forma flagrante en poder de 5.337 gramos de cocaína.

2. Que el imputado tenía pleno conocimiento que los 5 paquetes en forma de ladrillos envueltos con cinta masquin de colores diferentes contenían cocaína.

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

Notificado con la Sentencia, Jhonny Sejas Colque formuló recurso de apelación restringida, bajo los siguientes fundamentos, vinculados a los motivos de casación:

1. La sentencia contra lo previsto por el art. 370 núm. 1) y 407 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto, durante el juicio se han vulnerado los principios de concentración y continuidad previstos por los arts. 329 y 334 del Cód. Pdto. Pen., al suspenderse las audiencias de 19 de octubre, 21 de noviembre de 2017, 23 de enero, 15 y 20 de marzo de 2018, a solicitud del Ministerio Público con el argumento de que no se encontraban los testigos de cargo y la perito bioquímica, situación que fue observada por su defensa, no obstante, el Tribunal de mérito dio lugar a dichas suspensiones que afectan su derecho al juez natural en su elemento juez imparcial, componente del debido proceso y su derecho a la igualdad procesal, a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones indebidas que vulnera los arts. 335 núm. 1) y 336 núm. 2) del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, las audiencias fueron suspendidas con plazos superiores a los 10 días.

2. La sentencia contra lo previsto por los arts. 370 inc. 1) y 407 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto, el 17 de junio de 2016, en audiencia de medidas cautelares llevada en el Juzgado Cuarto de Instrucción en lo Penal de El Alto, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa por la vulneración al art. 180 del Cód. Pdto. Pen., ya que el ingreso a su inmueble por parte de los funcionarios de la FELCN se hizo sin autorización judicial en horas de la noche y sin presencia del Ministerio Público; empero, fue declarado improcedente, por lo que, interpuso recurso de apelación incidental, que también fue declarado improcedente por los Vocales; en cuyo mérito, en audiencia de juicio interpuso el mismo incidente; no obstante, fue rechazado por el Tribunal de mérito.

3. La sentencia contraviene lo establecido por el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., al basarse en hechos que no fueron acreditados por el Ministerio Público, incurriendo en una errónea valoración de la prueba, pues respecto al primer hecho probado, la Sentencia no explica cómo llegó a la conclusión de que su persona era el propietario del inmueble, aspecto que nuevamente fue mencionado en el acápite fundamentación de derecho de la sentencia, cuando quedó reconocido que su persona no era el propietario del inmueble, por lo que no puede imputársele el delito como tampoco podía haber firmado el acta de autorización voluntaria de ingreso. Por otra parte la sentencia señala que su persona estaba en poder de 5337 grs. de cocaína, cuando no existe ningún acta de requisa de su persona que corrobore dicho aspecto, pues por el contrario la prueba PD1 consistente en el informe del asignado al caso señala que llegaron al domicilio por información del departamento II de inteligencia, evidenciando que no tenían conocimiento de las personas que estaban involucradas en el hecho ilícito; además, la misma prueba ratifica que su persona no estaba en posesión de ninguna sustancia controlada.

Añade que, en el segundo hecho probado, la Sentencia no explica cómo llegó a la conclusión de que su persona tenía conocimiento de que en esa casa había sustancias controladas, pues contradictoriamente señala que su persona estaba en posesión dolosa de la cocaína, cuando la prueba PD1 refiere que las sustancias controladas estaban en la sala debajo de un sillón y no en posesión de su persona.

Finalmente refiere que la Sentencia señala que los dos hechos probados emergen de las pruebas documentales y periciales; no observando, que en el caso de autos no se judicializaron pruebas instrumentales y periciales de cargo, lo que vulnera su derecho a la presunción de inocencia que tiene como componente el principio de favorabilidad al existir duda razonable.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

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

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN

CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS

En el presente caso, este Tribunal admitió el recurso de casación a los fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado incurrió en contradicción con los precedentes invocados, al resolver los motivos: i) segundo y tercero del recurso de apelación referidos a la vulneración de los principios de concentración y continuidad; y, ii) cuarto motivo de apelación, al no considerar la aplicación de los principios de favorabilidad y presunción de inocencia; consecuentemente, corresponde resolver las problemáticas planteadas mediante la labor de contraste.

III.1. Respecto a la denuncia de vulneración de los principios de continuidad y contradicción.

El recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado al resolver los motivos segundo y tercero de su recurso de apelación restringida no consideró la vulneración de los principios de concentración y continuidad, en cuyo efecto invocó el A.S. N°037 de 27 de enero de 2007, que fue dictado por la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un

recurso de casación en una causa seguida por el delito de Asesinato, donde constató que el Tribunal de alzada no consideró que las audiencias de juicio oral habían sido suspendidas en varias oportunidades y por lapsos de tiempo que superan el máximo permitido por ley, evidenciándose intervalos de inactividad de 13, 18, 15 y 23 días respectivamente, motivo por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista, estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable: “Esta Sala estima que el espíritu del Código de Procedimiento Penal y del sistema oral acusatorio, contiene como regla general, el principio de continuidad de la audiencia de juicio, el que consiste que aquella se realizará sin interrupción, durante todas las sesiones consecutivas que sean necesarias hasta su culminación; estableciendo como excepción al mencionado principio, la suspensión de dicha audiencia, por un plazo máximo de diez días, tan solo una vez y en cualquiera de los casos enumerados en la disposición 335 del Cód. Pdto. Pen.

Dicho principio persigue que el juicio se desarrolle en un lapso cerrado mediante un proceso consecutivo para la exposición de la acusación, las pruebas, las alegaciones o informes de las partes y, de inmediato se dicte la sentencia. Con ello se busca hacer efectivo que el proceso se desenvuelva sin dilaciones indebidas.

Que en ese razonamiento, el juicio oral, público y contradictorio desarrollado en el caso de Autos, se efectuó en franca violación del principio de continuidad que rige el juicio oral, público y contradictorio, ocasionando dispersión de la prueba y su valoración, situación que ha sido esbozada en el A.S. N°239, de 1 de agosto de 2005, toda vez que los principios procesales tienen un objeto y un fin, de ahí que la interrupción más allá de los límites razonables expresamente señalados en la norma penal, sustraen de la necesaria credibilidad a los fallos judiciales; el fallo en forma inmediata impide que los jueces se vean influenciados por factores externos a lo vivido en el debate, para que la única influencia en la decisión sea lo que haya quedado impregnado en las retinas y en el sentido auditivo de los jueces que emiten el decisorio, por otra parte permite el desarrollo del principio de publicidad y asegura fundamentalmente que el juez pueda extraer de manera inmediata, sin que sean determinantes las limitaciones humanas como la memoria, para precisar los elementos de prueba que han de sustentar su resolución.

Así, no es concebible que la autoridad jurisdiccional ignore estos presupuestos y deje de ejercitar las facultades que le provee la ley para la correcta dirección de la audiencia, consintiendo en que las partes realicen cuanto acto dilatorio les plazca, sin que se libren las respectivas amonestaciones o en su caso se impongan las multas pertinentes, pero es aún más grosero que el titular del órgano jurisdiccional discrecionalmente e ignorando las características propias del proceso acusatorio, señale fechas tan distantes para la prosecución de una audiencia de juicio donde se define la situación jurídica de las personas.

De ahí que esta distorsión del procedimiento resulta grave ya incide directamente en la integridad del legítimo proceso, no pudiendo ser fidedignos los razonamientos de un juez que ha conocido de los antecedentes de hecho en un lapso de tiempo irrazonable, debiendo en estos casos aplicarse la sanción pertinente, tanto procesal como disciplinaria, de donde la oportunidad procesal para el ejercicio de tal control jurisdiccional, era precisamente durante el análisis en el fondo del recurso de apelación restringida interpuesto por los imputados, empero no fue ejercitada bajo el principio de igualdad por el órgano jurisdiccional, legitimado a tal efecto.

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.

Previamente, cabe señalar que el proceso penal en general y el juicio oral en particular, se sustenta en principios que rigen la actividad de los operadores de justicia y las partes, entre ellos: el acusatorio, de igualdad, de contradicción, de publicidad, de oralidad, de intermediación, de continuidad. Todos ellos buscan sustentar y en última instancia operativizar el actual sistema procesal penal.

Entre los principios enunciados, se encuentra el de continuidad del juicio oral, conocido en la doctrina también como principio de concentración, que implica que el juicio oral, que es la parte esencial y más importante del proceso penal, se lleve a cabo todos los días y horas hábiles en forma consecutiva hasta la dictación de la Sentencia, principio que se encuentra recogido en el art. 334 del Cód. Pdto. Pen. que señala: “Iniciado el juicio, se realizará sin interrupción todos los días hábiles hasta que se dicte sentencia y sólo podrá suspenderse en los casos previstos en este Código.

La audiencia se realizará sin interrupción todas las horas hábiles del día. El juez o el presidente del tribunal ordenará los recesos diarios, fijando la hora en que ésta se reinicie”.

Así también, las suspensiones del juicio oral se encuentran reguladas por los arts. 335 y 336 del Cód. Pdto. Pen., que prevén las causales, plazo de suspensión de la audiencia (diez días) y las consecuencias ante la subsistencia de una determinada causal de suspensión, teniéndose, como regla general la continuidad del juicio, que debe observarse en la realización de los juicios orales, en condiciones de desarrollo normal del acto de juicio.

En ese entendido, fue emitido el A.S. N°37 de 27 de enero de 2007, que fue invocado por el recurrente referido al principio de continuidad; sin embargo, no se puede dejar de considerar, que en ocasiones, se presentan circunstancias que imposibilitan materialmente la prosecución normal del juicio oral, debido a diversos factores que pueden ser internos, atingentes al proceso o las partes, tales como la incomparecencia de las partes, de sus abogados, de los integrantes del Tribunal de justicia, de los testigos, peritos etc.; el planteamiento de cuestiones procesales como apelaciones, recusaciones, incidentes por causal sobreviniente; o por causas externas, a raíz de eventos ajenos al proceso, con la característica de fuerza mayor, que inevitablemente impiden

el cumplimiento o vigencia del principio de continuidad o concentración, tales como declaratorias en comisión de jueces o suspensión imprevista de actividades laborales, entre otras situaciones, que de ninguna manera pueden ser atribuibles a las partes o a la autoridad jurisdiccional; empero, que entorpecen o impiden el normal desarrollo del juicio y en consecuencia, de la vigencia plena del principio de continuidad e inmediatez, situación, por la que no sería correcto realizar una interpretación literal de la norma, y señalar que todo proceso en que no se hubiera respetado los principios de continuidad e inmediatez, deban ser sancionados con la nulidad por quebrantamiento a esos principios, sino que también es pertinente considerar y valorar las causas de suspensión o interrupción al juicio, para establecer, primero, a quién es atribuible, después si es legítima o razonable; y, finalmente si es necesario o justificable la nulidad de un juicio oral; entonces, debe recordarse que, la jurisprudencia no tiene un carácter netamente estático, sino más bien dinámico; más aún, si nos encontramos en un sistema jurídico distinto a partir de la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado cuya voluntad del constituyente y la ingeniería constitucional es diferente a la anterior; razón por la cual, existe la necesidad en ciertos momentos y circunstancias que la referida jurisprudencia tienda a modular y cambiar, aspecto que fue ampliamente explicado en el A.S. N°773/2014-RRC de 19 de diciembre que en su acápite III.1, señaló: “Ahora bien, no obstante lo establecido en la legislación, la entonces Corte Suprema de Justicia, actual Tribunal Supremo, ante la imposibilidad fáctica de reanudar la audiencia de juicio oral en el plazo máximo establecido en el art. 336 del Cód. Pdto. Pen., muchas veces debido a la actitud dilatoria de alguna de las partes procesales, incomparecencia de los testigos, peritos y otros, así como por causas imputables al órgano judicial, modulando el entendimiento asumido en el A.S. N°37 de 27 de enero de 2007, que con criterio legalista afirmaba la necesidad de reinstalar el juicio oral dentro de los diez días calendario, debido a la dispersión de prueba producida por el señalamiento tan distante que se daba entre las audiencias fijadas, caso contrario correspondía disponer la nulidad de obrados, a través del A.S. N°106 de 25 de febrero de 2011, se estableció que el Tribunal de alzada podía ingresar a analizar el fondo de la impugnación, siempre y cuando corrobore que por la suspensión de audiencias de juicio oral reiteradas, que llegaban a reanudarse incluso más allá de los diez días calendario, no se haya producido dispersión de prueba; es decir, correspondía verificar si dicha inobservancia al principio de continuidad no incidía en la aprehensión de los hechos de parte del juzgador. A partir de dicho razonamiento, el A.S. N°093 de 24 de marzo de 2011, estableció que además los Tribunales debían justificar la imposibilidad fáctica de reanudar el juicio en intervalos cortos de tiempo, o cuando el nuevo señalamiento sobrepase los diez días fundados en circunstancias de fuerza mayor debidamente fundamentadas que justifiquen dejar en suspenso el plazo establecido en el art. 336 del Cód. Pdto. Pen., correspondiendo que el Tribunal de alzada a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida fundada en la infracción del principio de continuidad del juicio oral, realice el examen de todas y cada una de las determinaciones de receso y suspensión de audiencias dispuestas por la autoridad jurisdiccional, para establecer si en el caso concreto se transgredió o no el principio de continuidad.

Continuando en la misma línea, este Tribunal en aplicación de los principios de especificidad, trascendencia y convalidación que rigen el sistema de nulidades procesales, en mérito a los cuales no hay nulidad sin previsión expresa de la ley, no hay nulidad sin perjuicio y, toda nulidad no observada oportunamente se convalida por el consentimiento de la parte, el A.S. N°224/2012 de 24 de agosto, que si bien no estableció expresamente doctrina legal aplicable al haber sido declarado infundado el recurso de casación que le dio lugar, estableció el siguiente razonamiento: “En el caso, además de resultar razonables los motivos de suspensión de la audiencia, como se tiene suficientemente fundamentado en el Auto de Vista recurrido, si la imputada consideraba vulnerados sus derechos y los principios de continuidad e inmediatez pudo objetar oportunamente las suspensiones de audiencia producidas, acudiendo al recurso previsto en el art. 401 del Cód. Pdto. Pen., y en caso de negativa acudir a la protesta de saneamiento o reserva de apelación restringida, al tenor del art. 407 del mismo procedimiento, aspecto que no ocurrió, de donde se desprende que la recurrente no se sintió afectada o agravada por los actos que ahora, en muestra de deslealtad procesal, reclama. En consecuencia, ningún elemento de juicio adicional al expuesto en el recurso de apelación, dada la especial característica del motivo alegado (vulneración del principio de continuidad), pudo haber cambiado la justa y legal decisión del Tribunal de Apelación, pues si bien es evidente el incumplimiento de una forma procesal, este resulta inocuo, toda vez que como bien hace constar el tercer considerando del Auto de Vista recurrido, la suspensión de las sesiones de la audiencia de juicio no solo que fueron consentidas por la imputada y su abogado sino que, en una parte, también fueron ocasionadas y hasta solicitadas por ella misma, motivo por el que incluso, en fecha 8 de junio de 2010 se declaró abandono malicioso de la defensa”; es decir, se exige una actitud activa de la parte procesal que se considere afectada por la suspensión de audiencia y su señalamiento más allá de los diez días calendario establecido en el procedimiento penal, en el momento procesal oportuno, cual es la audiencia de juicio oral, habiéndose pronunciado en sentido equivalente los AA.SS. Nos. 93/2011 de 24 de marzo, 037/2013 de 14 de febrero y 140/2013 de 27 de mayo, en este último, en el caso analizado, se corroboró que además de haberse suspendido la audiencia de juicio oral en forma justificada, no existió objeción de las partes al respecto ni sobre la nueva fecha de prosecución de la misma; igualmente, se constató que no existió la dispersión de prueba alegada por las partes, razón por la cual se declaró infundada la pretensión de la parte recurrente.

Finalmente, como corolario de todo lo desarrollado, corresponde referirse al razonamiento expresado en el A.S. N°640/2014-RRC de 13 de noviembre, que con relación a la observancia del principio de continuidad estableció lo siguiente: “...se colige que la regla general es la continuidad del juicio como manda el referido art. 334 transcrito, que debe observarse en la realización de los juicios

orales, en condiciones de desarrollo normal del acto de juicio; empero, no se puede dejar de considerar, que en ciertas ocasiones, se presentan circunstancias que imposibilitan materialmente la prosecución normal del juicio oral, debido a diversos factores que pueden ser internos, atinentes al proceso o las partes, tales como la inconcurrencia de las partes, de sus abogados, de los integrantes del Tribunal de Justicia, de los testigos, peritos etc.; el planteamiento de cuestiones procesales como apelaciones, recusaciones, incidentes por causal sobreviniente; o por causas externas, a raíz de eventos ajenos al proceso, con la característica de fuerza mayor, que inevitablemente impiden el cumplimiento o vigencia del principio de continuidad o concentración, tales como declaratorias en comisión de jueces o suspensión imprevista de actividades laborales, entre otras situaciones, que de ninguna manera pueden ser atribuibles a las partes o la autoridad jurisdiccional; empero, lo cierto es que entorpecen o impiden el normal desarrollo del juicio y en consecuencia, de la vigencia plena del principio de continuidad o concentración y obviamente el de inmediación.

Por lo tanto, no sería correcto hacer una interpretación literal de la norma, y señalar que todo proceso en que no se hubiera respetado el principio de continuidad, es decir que no se haya llevado a cabo todos los días y horas hábiles hasta el pronunciamiento de la Sentencia, deban ser sancionados con nulidad por quebrantamiento a este principio, sino que también es pertinente considerar y valorar las causas de suspensión o interrupción al juicio, para establecer, primero, a quién es atribuible, después si es legítima o razonable; y, finalmente si es necesario o justificable la nulidad de un juicio oral.

(...)

Asimismo, las partes no deben quedar en pasividad ante una transgresión de la norma debido a que los señalamientos de día y hora para la prosecución de la audiencia de juicio son arbitrarios o ilegales, sino que debe utilizar los mecanismos que la ley prevé para buscar la corrección del defecto; y tomando en cuenta que los Tribunales de impugnación deben sopesar los actos concretos que habrían quebrantado la continuidad del juicio oral y si las causas son justificadas, cuando se denuncia la vulneración al principio de continuidad por considerar que el juicio injustificadamente no se desarrolló todos los días y horas hábiles de manera consecutiva, el reclamante, a tiempo de impugnar y denunciar la vulneración de este principio en su recurso de alzada (y de no ser reparado el defecto, en casación), debe señalar de forma precisa qué actos o audiencias del juicio oral fueron suspendidos o declarados en receso (indicando las fechas de suspensión, de prosecución y las causas) sin respetar la inmediatez que prevé la ley, fundamentando por qué considera que la prolongación del juicio oral fue indebido, arbitrario o no justificado, para que con esos insumos, los tribunales superiores tengan los suficientes elementos objetivos y concretos para verificar si los aspectos reclamados son evidentes o no y en definitiva establecer si los principios de continuidad e inmediación fueron indebidamente incumplidos” – Entendimiento también asumido en el A.S. N°715/2014-RRC de 10 de diciembre-.

De lo precedentemente expuesto, se concluye que es obligación de los jueces y tribunales, ante la denuncia de vulneración del principio de continuidad o concentración, verificar que la parte afectada haya realizado el reclamo en el momento procesal oportuno, en mérito a los medios de impugnación pertinentes y agotando las instancias necesarias; asimismo, constatar cuáles las causas que dieron lugar a las suspensiones de audiencia, con la finalidad de corroborar si fueron justificadas, debido a que, conforme se estableció líneas arriba, existen diferentes factores que impiden materialmente la prosecución de la audiencia de manera consecutiva así como su reanudación en el menor tiempo posible; por último, el impugnante debe demostrar la incidencia de las suspensiones o de los nuevos señalamientos en la valoración probatoria; es decir, debe fundamentar la relevancia que las mismas tuvieron en su caso, y en definitiva el Tribunal de apelación debe considerar y valorar las causas de la suspensión o interrupción al juicio, establecer a quién es atribuible, si éstas son legítimas o razonables y fundamentalmente determinar si es necesaria o justificable la nulidad del juicio”.

Consiguientemente, la jurisprudencia que antecede, se encuentra plenamente vigente; y en el marco de un control de legalidad amplio y objetivo, por lo que este Tribunal no puede desconocer su alcance y sus efectos a momento de aplicar la misma a cada caso concreto.

Efectuadas las correspondientes consideraciones de orden normativo y jurisprudencial, corresponde ingresar al análisis del presente motivo, siendo necesario destacar conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, que ante la emisión de la Sentencia condenatoria, el imputado conforme se tiene de lo extractado en el acápite II.2 de este Auto Supremo, interpuso recurso de apelación restringida en el que como segundo motivo cuestionó que la Sentencia contraviene lo previsto por el art. 370 núm. 1) y 407 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto, durante el juicio se habían vulnerado los principios de concentración y continuidad previstos por los arts. 329 y 334 del Cód. Pdto. Pen., al haberse suspendido las audiencias de 19 de octubre de 2017, 21 de noviembre de 2017, 23 de enero de 2018, 15 y 20 de marzo de 2018, a solicitud del Ministerio Público, con plazos superiores a los 10 días; y, como tercer motivo, reclamó que la Sentencia contraviene lo previsto por los arts. 370 inc. 1) y 407 del Cód. Pdto. Pen., puesto que, el 17 de junio de 2016 en audiencia de medidas cautelares llevada en el Juzgado Cuarto de Instrucción en lo Penal de El Alto, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa por la vulneración al art. 180 del Cód. Pdto. Pen., que fue declarado improcedente, en cuyo efecto, interpuso recurso de apelación incidental, que fue rechazado por los Vocales; por lo que, en audiencia de juicio interpuso el mismo incidente; no obstante, fue rechazado por el Tribunal de mérito.

Sobre las problemáticas planteadas el Auto de Vista impugnado abrió su competencia y los desestimó, señalando respecto al segundo motivo, que de lo previsto por el art. 335 núm. 1) del Cód. Pdto. Pen., uno de los casos de suspensión de audiencia es la

incomparecencia de testigos, peritos o intérpretes, cuya intervención sea indispensable, era así que el Ministerio Público hizo uso de dicha norma legal para solicitar la suspensión con el fin de producir la prueba testifical que al final no se pudo llevar por motivos de fuerza mayor, si bien el abogado de la defensa manifiesta que observó reiteradamente dicha situación sobre una presunta vulneración de los principios de concentración y continuidad; sin embargo, en ningún acta se puede verificar que la defensa haya hecho reserva de apelación para en sentencia, por lo que no puede reclamar en alzada de lo que no hizo reserva.

En cuanto, al tercer reclamo, referido al incidente de actividad procesal defectuosa, el Tribunal de alzada precisó que fue rechazado por el Juez y declarado improcedente ante el recurso de apelación incidental, lo que evidenciaría que se trata de fallos pasados en autoridad de cosa juzgada por lo que, no podía modificarlos, ni alterar la forma en el que fueron dictados.

De los argumentos expuestos por el Auto de Vista impugnado no resulta evidente que hubiere incurrido en vulneración de los principios de continuidad y concentración a tiempo de resolver los motivos segundo y tercero del recurso de apelación restringida como reclama el recurrente; pues como se explicó antes de ingresar al análisis del caso, el hecho de sobrepasar los diez días que prevé el art. 336 del Cód. Pdto. Pen., como tiempo máximo de suspensión de audiencia, por sí mismo no puede considerarse como un quebrantamiento al principio de continuidad e inmediación por inobservancia de los arts. 335 y 336 del Cód. Pdto. Pen., pues resulta imperioso analizar las causas que provocaron la interrupción del juicio oral a objeto de establecer si fueron justificadas o no, en el caso presente, el Tribunal de alzada a tiempo de resolver el segundo motivo de apelación precisó que si bien fueron suspendidas las audiencias, fueron a los fines de la producción de la prueba del Ministerio Público; además, constató que la defensa del imputado no hizo reserva de apelación ante las suspensiones de audiencias reclamadas, aspecto que resulta evidente conforme se tiene de los antecedentes del proceso; y en cuanto, al tercer motivo de apelación constató que los fallos que impugnaba el imputado fueron pasados en calidad de cosa juzgada, que no podían ser modificadas, conclusión que resulta coherente en relación a los datos del proceso.

Por los fundamentos expuestos, se establece que la decisión asumida por el Tribunal de apelación en el Auto de Vista impugnado respecto a los motivos segundo y tercero de apelación restringida, no incurre en contradicción con el precedente invocado A.S. N°37 de 27 de enero de 2007; puesto que, conforme ya se explicó fue superado; en cuyo efecto no resulta evidente la vulneración al principio de continuidad o concentración del juicio oral, como arguye el recurrente, situación por el que el presente motivo deviene en infundado.

III.2. Respecto a la denuncia de inobservancia de la defectuosa valoración de la prueba y hechos no acreditados en Sentencia.

El recurrente aduce que el Tribunal de alzada respecto al cuarto motivo de apelación referido al defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., no consideró la aplicación de los principios de favorabilidad y presunción de inocencia.

Al respecto invocó el A.S. N°192/2013 de 11 de julio, que fue dictado por la Sala Penal Primera de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de Transporte de Sustancias Controladas, Asociación Delictuosa y Confabulación, donde constató que el Tribunal de alzada al disponer la anulación de la sentencia absolutoria y emitir directamente nueva sentencia condenatoria incurrió en revalorización de las pruebas que vulnera los derechos a la defensa y el debido proceso del imputado, situación por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista; sin embargo, no será considerado; por cuanto, la problemática analizada difiere de la ahora planteada.

También invocó el A.S. N°368 de 17 de septiembre de 2005, 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 Abuso de Confianza, donde constató que el Auto de Vista impugnado no advirtió que la Sentencia vulneró la debida fundamentación como prescribe el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., incumpliendo el Tribunal de alzada el deber de brindar la efectiva tutela judicial, mediante sus resoluciones motivadas, aspecto por el que fue dejado sin efecto la Resolución impugnada; no obstante, no será considerado en el análisis del presente motivo; toda vez, que la problemática analizada difiere de la planteada por el recurrente.

Finalmente invocó el A.S. N°014/2013-RRC de 6 de febrero, que fue dictado por la Sala Penal Segunda de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente, donde constató que el Auto de Vista impugnado no efectuó el control respecto a la valoración probatoria efectuada por el Tribunal de mérito, aspecto por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado sentando la siguiente doctrina legal aplicable: "Una vez introducida la prueba de cargo y descargo al proceso, desarrollados los actos y pasos procesales inherentes a la sustanciación del juicio oral, realizados los actos de cierre por las partes y clausurado el debate, corresponde al Juez o Tribunal dictar una Sentencia, cimentada en la decisión asumida en la deliberación, sobre la base de lo visto, oído y percibido en la audiencia de juicio, efectuando la labor de valoración e interpretación siguiendo las reglas de la sana crítica, apreciando individual e integralmente las pruebas desfiladas y sometidas a la contradicción ante sus sentidos.

Aquellas expresiones y la exposición de las razones que hacen a la decisión asumida permitirá al Tribunal de alzada, establecer si la sentencia recurrida responde a cánones de racionalidad en la decisión sobre los hechos sometidos al debate de juicio, o bien entrar en la corrección de la aplicación del derecho con el objetivo de que sea posible su control por los órganos judiciales superiores competentes, para evitar toda posible arbitrariedad en el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, ofrecer satisfacción al derecho de los ciudadanos del Estado a la tutela judicial efectiva.

Es así que, el Tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida, tiene el deber, dentro de un juicio de legalidad, de ejercer el control de la valoración de la prueba realizada por el Juez o Tribunal de Sentencia, a efecto de constatar si se ajusta a las reglas de la sana crítica y contenga una debida fundamentación; además, que las conclusiones contenidas en la sentencia no sean contradictorias o conducentes a un absurdo lógico en desmedro de la parte imputada, no correspondiendo la anulación de la sentencia, por ende la reposición del juicio, cuando aquella contiene la debida fundamentación fáctica, descriptiva e intelectual, conforme las exigencias previstas en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., por tanto expresa la razonabilidad y motivación de parte del Tribunal o Juez de Sentencia.

Del precedente expuesto, se tiene que resolvió una cuestión procesal que resulta similar a la denuncia planteada por el recurrente; consiguientemente, corresponde ingresar a la labor de contraste, siendo necesario destacar conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso que, ante la emisión de la Sentencia condenatoria, el imputado conforme lo extractado en el acápite II.2 de este fallo, formuló recurso de apelación restringida en el que entre otros aspectos cuestionó que la Sentencia contraviene lo establecido por el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., al basarse en hechos que no fueron acreditados por el Ministerio Público, incurriendo en una errónea valoración de la prueba, pues respecto al primer hecho probado no explica cómo llegó a la conclusión de que su persona era el propietario del inmueble, cuando dicho aspecto no fue probado, por lo que no puede imputársele el delito como tampoco podía haber firmado el acta de autorización voluntaria de ingreso. Por otra parte, la Sentencia señala que su persona estaba en poder de 5337 grs. de cocaína, empero, no existe acta de requisa de su persona que corrobore dicho aspecto, por el contrario, la prueba PD1 ratifica que su persona no estaba en posesión de ninguna sustancia controlada. Respecto al segundo hecho probado, la Sentencia no explica cómo llega a la conclusión de que su persona tenía conocimiento de que en esa casa había sustancias controladas, concluyendo el Tribunal de mérito que los dos hechos probados emergen de las pruebas documentales y periciales; no observando, que no se judicializaron pruebas instrumentales y periciales de cargo, lo que vulnera su derecho a la presunción de inocencia que tiene como componente el principio de favorabilidad al existir duda razonable.

Al respecto el Auto de Vista impugnado abrió su competencia y desestimó el reclamo señalando que, el recurrente se limitó a hacer una serie de argumentaciones manifestando que la sentencia se ha basado en hechos que no fueron acreditados por el ministerio público y que se habría hecho una errónea valoración de la prueba, no detallando cuáles las pruebas que habrían sido defectuosamente valoradas por el Tribunal de sentencia, limitándose a señalar que él no era el propietario de la droga incautada en el domicilio, argumento que resulta evidente; puesto que, de la revisión del contenido del recurso de apelación restringida respecto al motivo sujeto a análisis, el recurrente sobre los dos hechos probados se limitó a relatar sus propias conclusiones, omitiendo señalar de manera clara y precisa de qué manera el Tribunal de juicio hubiere inobservado las reglas de la sana crítica respecto a los dos hechos tenidos como probados en Sentencia, carga procesal que posee la parte recurrente, para la interposición de un recurso de apelación restringida en los casos donde se denuncie defectuosa valoración probatoria, entendimiento que fue asumido en el A.S. N°214 de 28 de marzo de 2007

Además, el Auto de Vista impugnado añadió que, el apelante admite que fue aprehendido en flagrancia cuando funcionarios policiales de la F.E.L.C.N. llegaron al inmueble ubicado en el barrio el Porvenir, donde toman contacto con el imputado y éste da su anuencia para que ingresen los policías, que en la requisa encontraron debajo de un sillón una bolsa de yute color negro conteniendo cinco paquetes tipo ladrillo forrados con cinta masquin conteniendo la cantidad de 5.337 grs. de cocaína, que por la flagrancia en el que fue aprehendido el imputado ahora pretende desvirtuar los hechos con argumentos sin ningún sustento legal probatorio, cuando todas las personas que se encontraban como inquilinos y los que llegaron del Chapare se encontraban de visita indicando de forma coincidente que el propietario del inmueble era el imputado; argumentos que evidencian que el Auto de Vista impugnado no incurrió en contradicción con el precedente invocado; toda vez, que ejerció su deber de control respecto a la logicidad de los hechos tenidos como probados en sentencia, no resultándole la concurrencia de duda razonable, para que aplique los principios de favorabilidad y presunción de inocencia que reclama el recurrente; en consecuencia, el motivo sujeto a análisis deviene en infundado.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Jhonny Sejas Colque, de fs. 572 a 579.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Equez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de enero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



100

Ministerio Público y Otro c/ Neller Viscarra Cabello y Otra

Estelionato

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 2 y 9 de abril de 2019, cursantes de fs. 1544 a 1555 vta.; y de fs. 1603 a 1614 vta., Estela Maldonado Rivero y Neller Viscarra Cabello, interpusieron recursos de casación impugnando el Auto de Vista N°06/2019 de 11 de enero, de fs. 1463 a 1466 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y María Condori vda., de Romero contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia N° 30/2017 de 27 de agosto (fs. 1376 a 1402), el Tribunal Primero de Sentencia de Buena Vista del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Neller Viscarra Cabello y Estela Maldonado Rivero, autores y culpables de la comisión del delito de Estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Neller Viscarra Cabello y Estela Maldonado Rivero (fs. 1431 a 1441 vta.), formularon recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 6 de 11 de enero de 2019, dictado 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 respectivo recurso de casación.

I.1.1. Motivos del Recurso de Casación.

De los memoriales de recurso de casación interpuestos por Estela Maldonado Rivero y Neller Viscarra Cabello, se extraen los siguientes motivos, de acuerdo al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.):

- Denuncian que el Auto de Vista impugnado no se encuentra debidamente fundamentado por no cumplir los parámetros de especificidad, claridad y logicidad; siendo que, en su recurso de apelación restringida, en su primer motivo, hubieran denunciado que el Tribunal de Sentencia vulneró los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen. (vulneración a las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas), porque la Sentencia se basó en hechos no acreditados al afirmarse que los denunciados volvieron a vender el terreno en cuestión que ya se encontraba a nombre de María Condori Vda. de Romano; cuando se tiene demostrada la existencia del terreno objeto de la Litis de propiedad de Aurelio Romano Navarro. Asimismo, señalan que en el tercer considerando del Auto de Vista no se realizó una debida fundamentación respecto de la aplicación de las reglas de la sana crítica, siendo que los hechos no fueron probados en juicio; por lo que, no correspondía dictar una Sentencia condenatoria, ya que se debió tomar en cuenta la matrícula del bien que se encuentra a nombre de Aurelio Romano Navarro, situación que demostraría la violación de las reglas de sana crítica, considerando que dicho defecto no fue corregido por el Tribunal de alzada; al respecto, invocan como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 223 de 28 de marzo de 2007 y 141 de 28 de mayo de 2013.

- Refieren que el Tribunal de alzada en su tercer considerando estableció que: "...que no es evidente porque fueron insertadas y judicializadas al juicio oral por su lectura", sin pronunciarse si fue o no ofrecida como prueba documental la transferencia a Silvia Villavicencio; lo que demuestra que el Auto de Vista contravino los AA.SS. Nos. 51/2013-RRC de 1 de marzo y 250/2012 de 17 de septiembre, siendo que dichas resoluciones contienen como doctrina legal, que el Tribunal de alzada debe circunscribirse a todos los puntos apelados.

- Denuncian vicio absoluto del Auto de Vista por ser evidente la incongruencia omisiva, señalando que la tercera denuncia de su apelación restringida consistía en la vulneración del principio de congruencia por infracción de los arts. 362 y 370 inc. 11) del Cód. Pdto. Pen., defectos de los cuales el Auto de Vista no hubiera emitido un fundamento, si efectivamente existe o no vulneración al principio de congruencia, haciendo al respecto una transcripción de los hechos expuestos en la acusación y posteriormente los hechos tomados en cuenta por la Sentencia, para establecer que el hecho nunca fue por una segunda transferencia a favor

de Silvia Villavicencio lo que haría ver que el hecho acusado no fue demostrado en juicio oral y que a su vez existe contradicción entre la parte considerativa y resolutive de la Sentencia ya que la parte querellante no ha demostrado ningún derecho propietario, contradiciendo el principio de congruencia, y resultaría contradictorio con el A.S. N° 411/2006 de 20 de octubre.

- Refieren que el Auto de Vista no emitió pronunciamiento alguno sobre la denuncia de que la Sentencia se basa en hechos no acreditados y datos falsos del proceso que vulneran lo previsto por el art. 370 inc. 4) del Cód. Pdto. Pen., aspecto que lo hubieran manifestado en el cuarto motivo de su recurso de apelación restringida; no realizándose una cabal fundamentación del porqué no existe dicho defecto, toda vez que se denunció que la Sentencia se basa en hechos no acreditados y datos falsos del proceso, contradiciendo la doctrina legal establecida en el A.S. N° 51/2013-RRC de 1 de marzo.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 644/2019-RA de 22 de agosto, este Tribunal admitió el recurso de casación de Estela Maldonado Rivero y Neller Viscarra Cabello para el análisis de fondo de los motivos primero, tercer, 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 N° 30/2017 de 27 de agosto (fs. 1376 a 1402), el Tribunal Primero de Sentencia de Buena Vista del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Neller Viscarra Cabello y Estela Maldonado Rivero, autores y culpables de la comisión del delito de Estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, bajo los siguientes argumentos:

1. Con relación a Neller Viscarra Cabello se probó que la querellante otorgó poder a su hijo Wilson Romano Condori conforme la prueba PD-4. A la muerte de Aurelio Romano Navarro se declaró heredera la querellante en calidad de cónyuge. En vida, Aurelio Romano Navarro adquirió un fundo rústico inscrito en Derechos Reales.

Se tuvo demostrado que el acusado Neller Viscarra Cabello, sobre dicho terreno de la querellante realizó dos transferencias: a) Jesús Daniel Conde Vacaflor el 14 de marzo de 2014, quién no pudo inscribir su derecho propietario debido a que existían dos hipotecas que hubieran sido producto de una garantía otorgada por Estela Maldonado, siguiéndose otro proceso por Estelionato; y, b) Silvia Villavicencio, quién mediante apoderada Celia Villavicencio compró el inmueble de los acusados, quién inició a su vez otro proceso penal contra los acusados, que concluyó con una salida alternativa.

2. Con relación a Estela Maldonado Rivero se probó que la acusada sería esposa del coacusado Neller Viscarra, como consta de la propia documental de transferencia a Silvia Villavicencio mediante su apoderada Celia Villavicencio. Asimismo, se tiene probado que en base a estas transferencias, fue sujeto a proceso penal por parte de Jesús Daniel Conde Vacaflor y Celia Villavicencio.

3. Que, por la documental, testifical e Inspección Ocular se pudo constatar que Neller Viscarra Cabello y Estela Maldonado García fueron las personas que cometieron el ilícito acusado en perjuicio de María Condori, debido a que sobre el terreno objeto de la Litis, la querellante es le legítima propietaria, sobre cuyo derecho los acusados cometieron Estelionato al transferirlo a Jesús Daniel Conde Vacaflor y Silvia Villavicencio por intermedio de su apoderada Celia Villavicencio, conforme se demostró por la prueba PD-1, PD-2, PD-3, PD-15, PD-25, Inspección Judicial y testifical de Demecio Mamani Calle, Wilson Romano Condori, Celia Villavicencio y Jesús Conde.

II.2. Del Recurso de Apelación Restringida.

Con la notificación de la Sentencia, los acusados Estela Maldonado Rivero y Neller Viscarra Cabello, interpusieron recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

a) Denunciaron vulneración de los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., por vulneración de las reglas de la sana crítica y por haberse basado en hechos no acreditados como defecto de Sentencia del art. 370 inc. 6 del Cód. Pdto. Pen., considerando que se tuvo demostrado que el terreno es de propiedad de Aurelio Romano Navarro, no habiéndose probado que María Condori tuviera a su nombre el lote de terreno, y al haberse condenado por ese hecho no probado, correspondía absolver de culpa y pena, toda vez que no se sometió a juicio oral ningún derecho propietario de Aurelio Romano Navarro y por ende no se acreditó el derecho propietario a nombre de la querellante, lo que conllevó a aplicar erróneamente las reglas de la sana crítica.

b) Alegaron defecto de Sentencia del art. 370 inc. 4 del Cód. Pdto. Pen., porque en Sentencia se afirmó que se hubiera transferido el bien a su vez a Celia Villavicencio como apoderada de Silvia Villavicencio, sin que el Ministerio Público ni la querellante presenten el documento de transferencia como prueba documental o del proceso penal con salida alternativa, por lo que se emitió condena con prueba no judicializada.

Asimismo alegaron bajo el mismo defecto, que la prueba no acreditó ningún derecho propietario de la querellante, por lo que no se hubiera acreditado la venta de cosa ajena, toda vez que la venta se realizó sobre la matrícula 7014101003682 a nombre de Neller Viscarra, siendo falsa la afirmación acusatoria sobre la que se sustentó la Sentencia.

c) Sostuvieron defecto de Sentencia del art. 370 inc. 11 del Cód. Pen., por vulneración del principio de congruencia, al haberse sentenciado por otro hecho distinto al acusado como el referido a la segunda transferencia, además de haberse demostrado que Neller Viscarra tiene un derecho propietario en la matrícula 7042010003682 que fue transferida a Jesús Daniel Conde. A su vez, mencionan que en la acusación en ninguna parte se hizo mención a la segunda transferencia, condenando por un hecho no acusado.

d) Denunciaron vulneración al principio de continuidad, porque de acuerdo al detalle que señalan, las suspensiones de juicio superaron los 10 días previstos por el art. 334 del Cód. Pdto. Pen., correspondiendo por ello anular el juicio oral y la Sentencia.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El A.V. N°6 de 11 de enero de 2019, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisible e improcedente el recurso planteado, en base a los siguientes argumentos:

- Sobre el primer agravio refiere el Tribunal de alzada, que el Ministerio Público adjuntó las pruebas de cargo documentales y testificales, insertadas a juicio oral por su lectura, así también la acusación particular demostró claramente y con documentos obtenidos de las oficinas de Derechos Reales que el lote de terreno fue transferido por segunda vez a Silvia Villavicencio, cuando el terreno ya se encontraba a nombre de María Condori, tomándose en cuenta que el delito no sólo se comete por vender un bien ajeno, sino también cuando éste es litigioso, no habiéndose incurrido por ello en defectuosa valoración de la prueba.

- Respecto al defecto del art. 370 inc. 4 del Cód. Pdto. Pen., se consideró que todas las pruebas fueron legalmente insertadas y judicializadas al juicio oral, aspecto que no provocó ninguna indefensión, no habiéndose incurrido en el defecto señalado.

- Respecto a la afectación del principio de congruencia, se sostuvo que en aplicación del principio *iuria novit curia* el Tribunal, sin modificar los hechos puede emitir una Sentencia modificando la calificación jurídica y por la valoración de las pruebas de cargo examinadas se infirió que la actuación de los acusados se encuadró en el delito de Estelionato, existiendo coincidencia de tiempo, lugar, hechos y personas.

- En relación a la afectación del principio de continuidad, se tiene que los acusados no reclamaron oportunamente el defecto ante el mismo Tribunal de Sentencia, lo que implica la convalidación del supuesto defecto, además de considerar que las diversas suspensiones se debieron a la inasistencia reiterada de la defensa de los acusados, llegándose a publicar edictos para los acusados, quienes fueron inclusive declarados rebeldes, no existiendo vulneración alguna en ese sentido.

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 Auto de Vista impugnado no se encuentra debidamente fundamentado por no cumplir los parámetros de especificidad, claridad y lógica respecto al primer motivo de apelación, ii. El Tribunal de alzada en su tercer considerando no se pronunció si fue o no ofrecida como prueba documental la transferencia a Silvia Villavicencio, iii. El Auto de Vista incurre en evidente incongruencia, omisiva sobre la tercera denuncia de su apelación restringida referida a la vulneración del principio de congruencia, resolutive de la Sentencia iv. El Auto de Vista no emitió pronunciamiento alguno sobre la denuncia de que la Sentencia se basa en hechos no acreditados y datos falsos del proceso, aspecto que lo hubieran manifestado en el cuarto motivo de su recurso de apelación restringida; no realizándose una cabal fundamentación del porqué no existe dicho defecto.

III.1. La Labor de Contraste en el Recurso de Casación.

El art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 Cód. Pdto. Pen., 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 Cód. Pdto. Pen.; es decir, contradicción entre la Resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., 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 L.Ó.J., 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 C.P.E., 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 Cód. Pdto. Pen., 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 A.S. N°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 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. Sobre la Falta de Fundamentación del Auto de Vista en relación al Primer Motivo de Apelación.

Los recurrentes sostienen que el Auto de Vista impugnado no se encuentra debidamente fundamentado por no cumplir los parámetros de especificidad, claridad y logicidad respecto al primer motivo de apelación, defecto no corregido por el Tribunal de alzada.

Para sustentar lo alegado, los recurrentes invocaron el A.S. N°223 de 28 de marzo de 2007 que como doctrinal legal señaló lo siguiente: "...El Tribunal de alzada no se encuentra facultado para valorar total o parcialmente la prueba; debiendo circunscribir sus actos a los motivos que fueron objeto de la apelación restringida, el art. 413 del Cód. Pdto. Pen. establece que: 'Cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley y/ o su errónea aplicación, el Tribunal de alzada anulará total o parcialmente la sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro juez o Tribunal'.

Cuando el ad quem advierte que en el proceso se han pronunciado fallos sustentados en defectuosa valoración de la prueba, vulnerando la previsión del art. 173 y 339 ambos del Código de Procedimiento Penal, incurriendo así en el defecto del art. 370-6) de la referida norma adjetiva, se hace evidente que el fallo no contendría los elementos de prueba necesarios para subsanar el defecto en que incurrió el juez de grado, por ello corresponde conforme prevé el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., anular la sentencia totalmente y disponer la reposición del juicio por otro Tribunal, a efecto de garantizar que las partes en conflicto, puedan someter nuevamente el conocimiento, discusión y valoración de la prueba, ante otro juez o Tribunal quien observando los principios de inmediación y contradicción, que rigen el proceso y el circuito probatorio, dicte nueva resolución en base a un nuevo criterio de valor emergente de la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica..."

De la lectura de la problemática planteada por los recurrentes en su recurso de casación, lo resuelto por el Auto de Vista impugnado en el Tercer Considerando al respecto del defecto del art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen. alegado en apelación y su relación a la doctrina establecida en el precedente invocado como contradictorio, 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 el precedente, debido a que los agravios expuestos por los recurrentes se centraron en alegar la falta de fundamentación por parte del Tribunal de alzada al momento de resolver la ofensa expuesta en apelación referida al defecto de Sentencia del art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen.; en cambio el precedente abordó los fundamentos respecto a la función en alzada de no revalorización y la imposibilidad de reparar el defecto de manera directa cuando éste se halle vinculado a un defecto de valoración probatoria durante el control de logicidad; que como deduce esta Sala Penal, mediante el ejercicio de contrastación, es inviable poder considerar la existencia de contradicción alguna del precedente 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 Cód. Pdto. Pen., 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, analizando el precedente invocado como contradictorio -como se refirió-, se evidencia la concurrencia de una situación procesal distinta, por lo que al advertirse que la doctrina legal aplicable contenida en el precedente invocado, fue generada en una problemática distinta a la analizada, no se visualiza la existencia de contradicción en los términos previstos por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., siendo necesario destacar que en casos semejantes al presente, este Tribunal dejó sentado el siguiente criterio contenido en el A.S. N° 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 Cód. Pdto. Pen.). 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 Cód. Pdto. Pen. y 42 inc. 3) de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.) 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 Cód. Pdto. Pen.; 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”. Por lo referido, el precedente no es contradictorio con el Auto de Vista impugnado respecto a la problemática traída en casación.

Asimismo, se invocó el A.S. N° 141 de 28 de mayo de 2013, el cual señaló: “...Es una premisa consolidada que todo Auto de Vista se encuentre debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentre en el recurso de apelación restringida.

En ese entendido, no existe fundamentación en el Auto de Vista cuando en el mismo se evidencia que el Tribunal de Alzada no se pronunció sobre todos los motivos en los que se fundó el recurso de apelación restringida, lo cual constituye un vicio de incongruencia omisiva (*citra petita* o *ex silentio*) que vulnera el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. y que desconoce el art. 398 del citado adjetivo penal, pues los Tribunales de Alzada deben circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución impugnada. Por lo que, la omisión de pronunciamiento de un aspecto reclamado se constituye en un defecto absoluto invalorable que vulnera el derecho a recurrir, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva; sin perjuicio de destacar que en caso de que el Tribunal de Alzada advierta defecto u omisión de forma deberá imprimir el trámite previsto en el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., en el marco del respeto al principio *pro actione*...”. De la lectura de la doctrina legal sentada por el precedente, contrario a lo planteado por el anterior precedente invocado, pues efectivamente contiene una problemática procesal análoga a la argumentada en casación contra el Auto de Vista impugnado, correspondiendo ejercer al efecto la labor nomofiláctica.

Efectivamente, el precedente alude a la labor que debe ser ejercida de manera obligatoria por el Tribunal de Alzada a momento de resolver el planteamiento de los puntos de apelación, bajo cuyo sentido, el Auto de Vista –dependiendo el caso– debe reflejar el análisis de logicidad y legalidad que propone todo recurrente en apelación, cumpliendo los parámetros de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen. Siendo así, para poder establecer la contradicción pretendida es evidente ingresar a la revisión del Auto de Vista impugnado y lo resuelto por el Tribunal de Alzada respecto al motivo cuestionado como no resuelto de la apelación restringida, para evidenciar si efectivamente se dio o no respuesta cabal a la pretensión de las partes.

El Auto de Vista impugnado, en relación al agravio denunciado en apelación restringida por defecto de Sentencia del art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., emitió pronunciamiento en el Tercer Considerando primera parte, que de su lectura se puede establecer en base a la observación y contraste de lo resuelto con lo alegado en el recurso de apelación restringida, que los razonamientos del Tribunal de Alzada al respecto resolvieron: “...se demuestra claramente y con documentos obtenidos de las oficinas de Derechos Reales que el lote de terreno ha sido transferido por segunda vez a Silvia Villavicencio después de haberse realizado el contrato de transferencia de fecha 10 de mayo de 2006... es decir se tiene demostrado documentalmente que los acusados vuelven a transferir el mismo lote de terreno el 14 de marzo de 2014 cuando los documentos ya se encontraban a nombre de María Condori Vda. de

Romano...” (sic). Si bien los argumentos del Tribunal de alzada aparentemente fueron escuetos y concisos, empero no pueden carecer de relevancia, fundamentación y motivación, al constatarse que durante el desarrollo del recurso de apelación restringida -en lo referido al primer motivo (art. 370.6 Cód. Pdto. Pen.)-, claramente como señalan los ahora recurrentes en casación, sobre la defectuosa valoración de la prueba, argumentaron la existencia de una valoración defectuosa de las pruebas sobre dos aspectos: a. No se probó el hecho acusado respecto a que el lote sería de propiedad de María Condori Vda. de Romano, cuando se llegó a la conclusión de que la querellante tal sólo fue una heredera que no tenía nada inscrito a su nombre; y, b. No se probó y mucho menos se acusó de un lote terreno a nombre de Aurelio Romano.

Entonces, considerando que únicamente se alegó defectuosa valoración sobre aquella prueba que no estableció los extremos señalados por los recurrente para probar los hechos acusados, claramente el Tribunal de alzada revisando la Sentencia para acreditar si efectivamente estos elementos probatorios fueron o no valorados erróneamente por el Tribunal de Sentencia, ejerciendo la labor de logicidad, como facultad privativa, absolvió en lo pertinente el agravio reclamado por los recurrentes en apelación, considerando que constató que la lógica aplicada en Sentencia guarda relación con la prueba producida en juicio oral que prueba que al momento de producirse la transferencia del 14 de marzo de 2014, el inmueble se encontraba a nombre de la querellante, lo que configuraría por efecto la comisión del delito de Estelionato.

De lo expuesto, se puede colegir que el Auto de Vista, en lo pertinente, no ha incurrido en falta de fundamentación y menos aún, de motivación durante el control de logicidad ejercido, debiéndose considerar que el Tribunal Supremo de Justicia ha dejado sentado que una resolución no necesariamente es infundamentada o inmotivada cuando sea sucinta, ya que si una resolución no contiene amplia exposición, no puede ser tachada por falta de fundamentación o falta de motivación, tal como lo ha establecido el A.S. N°248/2013-RRC de 2 de octubre, lo que se evidencia en el Auto de Vista impugnado, que cumpliendo la labor de logicidad, observó dar respuesta oportuna y suficiente al punto planteado en apelación restringida, no pudiéndose alegar que ante un planteamiento genérico, como el expresado por los recurrentes en apelación restringida relativo al defecto del art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., que si bien plantearon vulneración de la sana crítica, sin especificar a qué elemento o elementos de la sana crítica se referían, la respuesta otorgada deba desbordar dicho planteamiento, como pretenden asumir los ahora recurrentes, cuando de acuerdo a lo ya mencionado y analizado, el Auto de Vista efectivamente ingresó a analizar la Sentencia y resolvió por establecer como correcto el razonamiento expresado por el a quo en relación a la titularidad de la querellante sobre el bien inmueble que fue objeto del Estelionato, sin que la argumentación vertida sea incongruente, dejando conocer a los recurrentes la respuesta a la alegación, debiendo tomarse en cuenta que la función del Tribunal de alzada no es la de rebatir la Sentencia de primer grado, sino ejerciendo la competencia que la Ley le asigna resolver todos los puntos planteados en los agravios que junto con la Sentencia recurrida, integran la litis contestatio de la alzada, sustentando y razonando su decisión para revocar, confirmar o modificar la Sentencia del inferior.

Es así, que de los argumentos expuestos por el Tribunal de apelación y de la revisión del Auto de Vista impugnado, corresponde a este Tribunal referir que el Tribunal de alzada en principio, hizo una correcta identificación del motivo de apelación. Posteriormente, compulsando el análisis con la Sentencia, en lo pertinente, realizó una exposición doctrinal sobre el tipo penal juzgado aplicable al caso concreto y así resolver los puntos de apelación, evidenciando que los argumentos del Tribunal de apelación al momento de resolver el motivo de apelación invocado por los recurrentes en su apelación restringida, ha otorgado respuesta suficiente en el marco de lo peticionado en el margen establecido por los términos de la apelación restringida, en garantía efectiva del art. 180 par. I de la C.P.E. y lo establecido en el art. 17.I de la L.Ó.J., que hace previsible en tal sentido el cumplimiento a lo previsto por los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo por defecto en una resolución con razón suficiente, no existiendo por ello vulneración al deber del control de logicidad y falta de motivación o fundamentación.

A mayor abundamiento, debe dejarse sentado que la naturaleza de la apelación restringida conforme los alcances del art. 407 y siguientes del Cód. Pdto. Pen., establecen la posibilidad de recurrir la Sentencia, únicamente respecto al objeto de juicio debatido durante el contradictorio, en relación a los hechos, la subsunción penal y la valoración de la prueba que sustente una condena o una absolución, empero no establece que en vía apelación restringida se debatan otras cuestiones ajenas al objeto del juicio, debiéndose señalar que el art. 396 del Cód. Pdto. Pen., claramente establece cuáles son las reglas generales que todo recurrente debe cumplir a momento de hacer valer sus derechos y facultades ante las autoridades jurisdiccionales, siendo que estos presupuestos son de observancia obligatoria, donde las autoridades judiciales no pueden suplir de oficio las deficiencias incurridas por las partes en el ejercicio de sus facultades procesales, cuando la tutela de sus derechos, dependen a su vez, de las pretensiones que estas someten a la discusión y decisión judicial.

Por ello, el Tribunal de apelación, no pudo haber incurrido en falta de fundamentación o motivación sobre los puntos apelados en contradicción al precedente invocado del A.S. N°141 de 28 de mayo de 2013, porque como se pudo determinar de la compulsa realizada, el ad quem, resolvió ambos puntos aludidos en el defecto de Sentencia, expresando la lógica razonada en Sentencia para explicar por qué el bien inmueble fue objeto de Estelionato y su pertenencia con la querellante en aplicación del precepto previsto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., debiéndose considerar además que al momento que las partes ejerzan el recurso de casación, tampoco pueden cuestionar aspectos que fueron resueltos en mérito a su propia actividad recursiva, siendo que la base en el ejercicio del derecho a la impugnación, serán precisamente los términos argumentados y apelados, que se reflejarán en toda resolución de alzada.

Consiguientemente, el presente motivo de casación, como bien se ha señalado, motivado y fundado, no encuentra sustento de procedencia, al no poderse establecer que el Auto de Vista impugnado sea contrario con el precedente invocado, cuando el fallo emitido en alzada fue el resultado del planteamiento ejercido por la parte en su actividad recursiva y el reflejo de lo razonado en Sentencia; y, al haberse procedido en ese sentido, el Auto de Vista por lógica consecuencia ha contemplado en sus motivos y fundamentos razón suficiente, situación ante la cual, este Tribunal de casación, ratifica la no contradicción pretendida, deviniendo en consecuencia infundado el motivo analizado.

III.2.2. Respecto a la Falta de Pronunciamiento en Alzada sobre la Falta de Ofrecimiento de Prueba relativa a la Segunda Transferencia.

Los recurrentes sostienen que el Tribunal de alzada en su tercer considerando no se pronunció si fue o no ofrecida como prueba documental la transferencia a Silvia Villavicencio, cuando es deber en alzada circunscribirse a todos los puntos apelados.

Para el efecto, los recurrentes invocaron el A.S. N°051/2013-RRC de 1 de marzo, que como doctrina legal estableció: "...El art. 115.I de la C.P.E., 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 (D.U.D.H.), en el art. 8; la Convención Americana sobre Derechos Humanos (C.A.D.H.), en su art. 8.2 inc. h); y, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.), en su art. 14.

En ese entendido, la parte que se sienta perjudicada por una resolución judicial, puede hacer uso de los recursos que la ley le franquea, denunciando los presuntos agravios ante el superior en grado, siendo deber de este último, responder a cada una de esas denuncias de manera fundamentada, aspecto que se halla ligado al derecho de acceso a la justicia; lo contrario significaría que estamos ante la existencia de una incongruencia omisiva (*citra petita* o *ex silentio*), es decir cuando en el Auto de Vista no se resuelven todos y cada uno de los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, los cuales deben ser absueltos uno a uno con la debida motivación y con base de argumentos jurídicos sólidos e individualizados, a fin de que se pueda inferir respuesta con criterios jurídicos al caso en concreto; respetando el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, y al deber de fundamentación establecido por los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen..."

Para poder constatar la contradicción que se pretende, de la lectura y revisión del recurso de apelación restringida cursante de fs. 1431 a 1452 vta., los recurrentes en apelación denunciaron, entre otros aspectos, defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 4) del Cód. Pdto. Pen., aludiendo como primer argumento que "...la Sentencia se base en medio o elementos probatorios no incorporados al juicio (...) cuando ni el acusador fiscal ni el acusador particular, no ofrecieron ninguna prueba documental de en favor de celia villavicencio o a su hermana silvia villavicencio, toda vez que el tribunal de sentencia, en el punto como un hecho probado por la fiscalía y el querellante indico sobre una segunda transferencia..." (sic), a cuyos argumentos, el Tribunal de apelación tendría que haber otorgado respuesta, resolviendo mediante el correcto ejercicio del control de lógica.

El Tribunal de alzada, mediante el Auto de Vista impugnado, a partir del Tercer Considerando, segunda parte procedió a resolver el recurso de apelación restringida, que con relación al defecto de Sentencia del art. 370 inc. 4) del Cód. Pdto. Pen., el Tribunal de alzada resolvió "...que todas las certificaciones emitidas por Derechos Reales en las que se evidencia la nueva transferencia, se encuentran legalmente insertadas y judicializadas al juicio oral por su lectura, tal como faculta el art. 333 del Cód. Pdto. Pen., aspecto que en ningún momento provoca indefensión..." (sic).

Compulsados los argumentos expresados por el Auto de Vista impugnado, en relación al segundo agravio denunciado en apelación restringida, se puede establecer en base a la observación y contraste de lo resuelto con lo alegado, que los razonamientos del Tribunal de alzada, a pesar de ser sencillos, expresan respuesta a lo planteado por los recurrentes en apelación, considerando que sobre el hecho de la existencia de una segunda transferencia del inmueble realizada a Silvia Villavicencio por intermedio de apoderada legal, efectivamente, como refirió el *ad quem* cursa prueba que llegó a ser valorada por la autoridad judicial como parte de la comunidad probatoria introducida al juicio oral, por lo que no se declaró procedente el defecto alegado del art. 370 inc. 4) de Cód. Pdto. Pen., no existiendo por ello incongruencia omisiva -*citra petita* o *ex silentio*-.

Para mayor comprensión de los recurrentes, esta Sala asume que lo razonado por el Tribunal de alzada reviste cierta lógica y veracidad, que no pudo ser obviada por el Tribunal de Sentencia y que conllevó a sustentar extensivamente la tesis acusatoria, siendo que de acuerdo a lo determinado en Sentencia N° 30/2017 de 27 de agosto, cabe manifestar que si bien en la descripción de la base fáctica descrita en los apartados II y III no se hizo mención a la segunda transferencia a Silvia Villavicencio, se puede constatar que en el apartado VII de la propia Sentencia, cursa declaración en juicio prestada por Estela Maldonado Rivero, en cuyo desarrollo, como parte del interrogatorio propiciado en intermediación y contradicción de los acusadores y defensa de los acusados, conforme se aprecia del apartado IX, se cuestionó a su vez, respecto a la venta realizada a Celia Villavicencio (apoderada de Silvia Villavicencio) y en igual sentido, se introdujo tal hecho en la declaración testifical de Wilson Romano Condori y se tuvo la declaración testifical de Celia Villavicencio Fernández, quién –inclusive- intervino en la producción de prueba de Audiencia de Inspección Ocular in situ, que

posteriormente dicho hecho fue parte del debate en conclusiones plasmados en el apartado X de la Sentencia, lo que conllevó al Tribunal de Sentencia a considerarlo como parte de los hechos probados que también constituirían Estelionato sobre el inmueble.

Ante los acontecimientos desarrollados en juicio oral, efectivamente se pudo observar que en el debate se incluyó como parte de los hechos probados, no sólo la transferencia realizada a Jesús Daniel Conde Vacafior, sino también a Silvia Villavicencio por intermedio de su apoderada Celia Villavicencio Fernández, surgiendo de esa forma una manifestación propia del principio de verdad material, consagrados en la C.P.E., en el art. 180 par. I, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales a aquella verdad que corresponde a la realidad, dejando atrás cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos sobre el criterio del juzgador para definir derechos y/u obligaciones, dando lugar a una decisión justa que responda a los principios, valores y principios éticos consagrados en la Constitución, a los que todas las autoridades del Órgano Judicial se encuentran impelidos en dar aplicación, para garantizar la paz social, evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; y, para ello, los mecanismos procesales y formales previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes Constitucionales, como es el de otorgar la efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente, con la finalidad 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, conforme lo ha sostenido la S.C. N°0713/2010 de 26 de julio, que indicó: "...el ajustarse a la verdad material, genera la primacía de la realidad de los hechos sobre la aparente verdad que pueda emerger de los documentos; aplicando este principio, debe prevalecer la verificación y el conocimiento de éstos, sobre el conocimiento de las formas. En ese contexto, el régimen de nulidades, estará subordinado únicamente a la violación de derechos y garantías constitucionales; y en consecuencia, la inobservancia de las formalidades que no vulnere derechos o garantías constitucionales, tendrá menos relevancia que justifique una declaratoria de nulidad a momento de realizar el trabajo de la actividad procesal que adolezca de algún defecto formal...". En el mismo sentido lo definió la S.C. N°1905/2010-R de 25 de octubre.

En ese entendido, como bien lo manifestó el Tribunal de Sentencia, aplicando el principio de verdad material, se llegó a evidenciar que los acusados habrían realizado una segunda transferencia del mismo inmueble, lo que se llegó a comprobar por diferentes medios probatorios (Inspección Ocular, Testifical), así también se constató que tal aspecto fue abordado tanto por la acusación particular, como por la propia defensa de los acusados, quienes no impugnaron de ninguna forma la prueba ofrecida por la acusación como la testifical de Celia Villavicencio Fernández, su Intervención en Audiencia de Inspección Ocular, así como el interrogatorio desarrollado a Estela Maldonado Rivero, donde se advirtió de dicho suceso y ante ello, el Tribunal de juicio no podía obviar durante su valoración tal circunstancia objetivamente acreditada, por lo que de forma acertada procedió a incluir en la fundamentación la segunda transferencia realizada a Silvia Villavicencio con la apoderada Celia Villavicencio y habiendo e incluido este acto como parte de los hechos probados, solamente respondió al ejercicio de la justicia por efecto de la verdad material, que también fue desarrollado por el Tribunal Supremo de Justicia a través del A.S. N°342/2014-RRC de 18 de julio, por el cual se estableció: "...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 art. 1 de la C.P.E., 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.

Entonces es importante que el juez o tribunal tome conciencia de que si un derecho procesal se constituye en obstáculo para la realización cierta de un derecho sustancial, incurriría en error al otorgar prevalencia a las formas sobre la norma sustantiva, utilizando el excesivo ritualismo en desmedro de la aplicación de la justicia material...".

Ahora bien, comprendiéndose el alcance y sustento jurídico que respalda la actuación del Tribunal de Sentencia al considerar en el fallo condenatorio la segunda transferencia, que no hizo otra cosa que reforzar la tesis acusatoria y confirmar la conducta ilícita asumida por los acusados, éstos durante el desarrollo del juicio oral, tanto en su procedimiento preparatorio como en el juicio mismo, pudieron activar los mecanismos procesales que se reconocen a las partes, en prevalencia particularmente de su derecho a la defensa, ejerciendo por ejemplo observaciones al pliego acusatorio respecto a la proposición de la prueba testifical de Celia Villavicencio o en su defecto, incidentar mediante exclusión probatoria dicha testifical, así como también tenían la potestad de poder objetar las preguntas que con relación a la transferencia hecha a Celia Villavicencio (apoderada de Silvia Villavicencio) se formularon durante el interrogatorio a Estela Maldonado Rivero y en medio del desarrollo de la Inspección Ocular en aplicación

de los arts. 167, 169, 172, 335, 341, 345 y 352 del Cód. Pdto. Pen., pero al no haber formulado ninguna objeción bajo este marco legal, consintieron que el hecho de la segunda transferencia integre el objeto de la Litis, no pudiéndose considerar posterior a ello, que existiesen defecto de Sentencia alguno, considerando el consentimiento dado conforme se evidenció de la compulsiva realizada.

Entonces, al haber el Tribunal de alzada resuelto que la segunda transferencia se tuvo como hecho probado al emerger de pruebas legalmente introducidas al juicio oral, otorgó respuesta suficiente y pertinente a lo reclamado por los recurrentes en apelación, porque conforme el análisis precedente, el Tribunal de Sentencia no incurrió en defecto procesal del art. 370 inc. 4) del Cód. Pdto. Pen., conllevando a discernir que lo resuelto por el Auto de Vista al respecto fue correcto y refleja lo razonado en el presente Auto Supremo, abordando de manera suficiente el agravio denunciado en apelación restringida, por lo que no es posible afirmar contradicción con el precedente invocado del A.S. N°051/2013-RRC de 1 de marzo, al haberse resuelto conforme al principio *tantum devolutum quantum appellatum*.

Respectivamente, se tiene que los recurrentes en el mismo motivo sujeto a análisis, invocaron el A.S. N° 250/2012 de 17 de septiembre, que al respecto refirió: “...El Tribunal de Alzada debe ceñir el pronunciamiento de su resolución a lo que fue objeto de impugnación, debiendo el Auto de Vista circunscribirse sólo a los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, de conformidad a lo dispuesto por el parágrafo II del art. 17 de la Ley del Órgano Judicial, en concordancia con el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., lo contrario se constituye en vicio de incongruencia por exceso (*ultra petita* o *extra petitum*), al resolverse sobre cuestiones que no fueron objeto de expresión de agravio, circunstancia que vulnera el debido proceso, la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica y el derecho a las resoluciones debidamente fundamentadas...”.

Considerando que el glosado precedente también hace referencia a lo contrastado anteriormente, en el mismo entendido, habiéndose establecido que el Tribunal de alzada otorgó respuesta suficiente, lógica y concreta a lo denunciado en apelación restringida, más aún, cuando esta Sala Penal pudo corroborar que el defecto del art. 370 inc. 4) del Cód. Pdto. Pen. efectivamente no vició la Sentencia emitida, resultando el razonamiento esbozado por el Auto de Vista correcto en lo particular, es previsible concluir que dicho fallo tampoco es contrario al A.S. N°250/2012 de 17 de septiembre por tener constancia de la contestación directa que hizo el *ad quem* al agravio apelado, correspondiendo declarar infundado el motivo traído a casación.

III.2.3. De la Incongruencia Omisiva sobre el Tercer Motivo de Apelación.

Los recurrentes sostienen que el Auto de Vista incurrió en evidente incongruencia omisiva sobre la tercera denuncia de su apelación restringida, referida a la vulneración del principio de congruencia respecto a la inserción de una segunda transferencia y la contradicción entre la parte considerativa y resolutive de la Sentencia, ya que la parte querellante no ha demostrado ningún derecho propietario.

Bajo este motivo, los recurrentes invocaron el A.S. N°411/2006 de 20 de octubre, que como doctrina legal dejó sentado que: “... Al no haberse pronunciado el tribunal a quo sobre todos los motivos en los que se fundaron el recurso de apelación restringida deducido por el procesado, sin que del conjunto del Auto de Vista pueda inferirse una respuesta fáctica a los mismos, hace evidente un vicio de incongruencia omisiva (*citra petita* o *ex silentio*), y en consecuencia la infracción del principio *tantum devolutum quantum appellatum*, y al deber de fundamentación.

Esta actividad se constituye en vicio absoluto que atenta contra al derecho a la defensa y al debido proceso, debiendo la autoridad jurisdiccional dictar sus resoluciones respondiendo efectivamente a las cuestiones planteadas por los recurrentes, cuya omisión constituye un defecto de la resolución que no puede convalidarse, correspondiendo en consecuencia dejar sin efecto el fallo recurrido de casación...”.

De la revisión del Auto de Vista impugnado, en el Tercer Considerando, el Tribunal de alzada resolvió la problemática planteada relativa al defecto del art. 370 inc. 11) del Cód. Pdto. Pen., aludiendo que “...de la valoración de las pruebas de cargo examinadas se infiere que la actuación de los acusados en la comisión del delito de estelionato, fue con conocimiento pleno, en forma libre, voluntaria, espontánea y motivadamente. Así también está plenamente demostrada la existencia de una relación y coincidencia en tiempo, lugar, hechos y personas, elementos armonizantes y componentes del mencionado tipo penal, que hacen firme la decisión unánime del Tribunal para condenar a los nombrados acusados (...) Por otro lado, los recurrentes dicen que existe contradicción entre la parte considerativa y resolutive de la Sentencia, ya que la parte querellante no ha demostrado ningún derecho propietario sobre el lote de terreno; al respecto debemos indicar que ese aspecto jurídico ya ha sido considerado líneas arriba...” (sic).

Los recurrentes, sobre la vulneración al deber de congruencia de los fallos, en el recurso de apelación sostuvieron: a. El Tribunal ha llegado a Sentenciar por otro hecho distinto al acusado sobre una segunda transferencia.

Conforme se analizó en el apartado III.2.3 de la presente resolución, el Tribunal de Sentencia consideró en base al principio de verdad material los acontecimientos emergentes de la propia prueba de cargo ofrecida y producida en el juicio oral, que de acuerdo a esa valoración probatoria, se consideró respaldar la tesis acusatoria con los elementos emergentes de la prueba generada en el contradictorio, lo que significa que los hechos acusados consistentes en: “...que los dos acusados cometieron el delito de estelionato, ya que se demostrará la venta que hicieron los acusados a Jesús Daniel Conde a través de la transferencia de fecha 14 de marzo de

2014 (...) que los acusados Neller Viscarra Cabello y Estela Maldonado Rivero cometieron el delito de estelionato, toda vez que los acusados han vendido sin ningún título, bienes de sus clientes, y que los acusados han hecho creer al comprador que son los dueños con documentos ilegales (...) También agregar que los acusados han cometido estelionato con otras personas (...)” (sic. Apartados IV y V de la Sentencia); no se refirieron solamente a la transferencia del 14 de marzo de 2014, sino también respecto a otras acciones que a su vez fueron constituyentes de Estelionato, siendo que la base fáctica del juicio oral consistió en la transferencia realizada por parte de los acusados sobre el inmueble de propiedad de la parte querellante; hecho que no sufrió ninguna modificación, porque si se toma en cuenta lo desarrollado durante el juicio oral, no se sustituyeron los hechos acusados por otros hechos, sino que el hecho acusado fue respaldado por la identificada y valorada probatoriamente segunda transferencia a Celia Villavicencio como apoderada de Silvia Villavicencio, que más de ser un hecho nuevo, no modificó la base fáctica con relación al tipo penal, porque la condena se sostuvo sobre la venta de bien inmueble ajeno como uno de los presupuestos de subsunción típica.

Por ello, se considera que la segunda transferencia, simplemente ratifica la conducta delictiva de los acusados en relación a la venta de bienes ajenos, debiéndose considerar además que, como bien se dejó sentado, la introducción ante la manifestación de la segunda transferencia no fue objeto de impugnación ni oposición por parte de la defensa de los acusados a pesar de haberse llevado el juicio oral sin limitar el principio de contradicción previsto por el art. 329 del Cód. Pdto. Pen., bajo cuya potestad, las partes pueden oponerse libremente a los diferentes actos procesales y decisiones judiciales que se desarrollen durante el juicio oral, lo que evidentemente la defensa no ejerció al no oponerse al hecho sometido a debate sobre la segunda transferencia, que como se analizó por este Tribunal de casación, en sí no modificó la base fáctica, sino más bien ratificó y respaldó la tesis acusatoria y la conducta de los acusados con relación al tipo penal del art. 337 del Cód. Pen.

Deduciéndose en tal sentido que la base fáctica como tal no sufrió modificaciones, al guardar cierta coherencia con la acusación particular y Fiscal y habiéndose denotado la impericia de la defensa de los acusados, quiénes –inclusive–, sostuvieron el hecho de la segunda transferencia como parte de su actividad procesal en juicio oral al no objetar dicha circunstancia en ningún momento, lo afirmado por el Tribunal de alzada al manifestar que todos los hechos fueron probados en juicio oral y coinciden en tiempo, lugar, hecho y personas, fue correcto, razonamiento también expresado a momento de resolver el defecto del art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., donde claramente se dejó establecido que la prueba valorada fue legalmente introducida, lo que incluye a la segunda transferencia que ahora pretende ser cuestionada.

Ahora bien, debe dejarse sentado para mayor reflexión de los ahora recurrentes que, en caso de soslayarse la valoración de la segunda transferencia imputable –también– a los acusados, dicho acontecimiento no deslindaría la responsabilidad penal atribuible por la transferencia del 14 de marzo de 2014, de la que también se sostuvo tesis acusatoria y fe probatoria valorada por el Tribunal de Sentencia, es decir que a pesar de suprimirse lo cuestionado, la condena no sería modificada por una absolución, obteniéndose el mismo resultado judicial tomando en cuenta lo desarrollado en la Sentencia que arribó a una condena de tres años de reclusión que se fundó no solamente en la valoración probatoria, sino también en el hecho fáctico como tal, denotándose que el Tribunal de primera instancia no sustentó para establecer la condena la segunda transferencia, sino simplemente se basó en el hecho como tal, referido a la venta de bien inmueble ajeno como presupuesto típico del Estelionato, no llegándose a denotar cuál la trascendencia y relevancia del segundo hecho para la afectación del resultado fina, máxime como bien se determinó que los ahora recurrentes conocieron en todo momento las pruebas y lo que éstas llegaron a probar manifiestamente.

Bajo estos fundamentos, claramente puede llegarse a concluir que el Tribunal de alzada no ingresó en congruencia omisiva, porque el cuestionamiento objetado en apelación fue resuelto no sólo en el desarrollo del motivo en particular analizado en el Auto de Vista, sino también en el resto de los motivos que fundaron la propia apelación restringida, por lo que afirmar la concurrencia de una omisión al punto de apelación por parte del ad quem no condice con la realidad reflejada en el fallo de alzada en el desarrollo del TERCER CONSIDERANDO del Auto de Vista impugnado, por lo que en dicha actividad resolutoria no se evidencia la concurrencia de incongruencia omisiva, que por su contrastación, la actividad del Tribunal de alzada no resulta ser contraria al precedente invocado del A.S. N°411/2006 de 20 de octubre, porque a más de lo manifestado, el Tribunal de alzada emitió pronunciamiento concreto al agravio denunciado en apelación, no pudiendo afirmarse omisión de pronunciamiento, cuando claramente se emitió criterio judicial sobre el particular, considerando declarar infundado el motivo recurrido en casación.

III.2.4. Sobre la Falta de Pronunciamiento del Cuarto Motivo de Apelación.

Finalmente, los recurrentes denuncian que el Auto de Vista no emitió pronunciamiento alguno sobre la denuncia de que la Sentencia se basa en hechos no acreditados y datos falsos del proceso, aspecto que lo hubieran manifestado en el cuarto motivo de su recurso de apelación restringida; no realizándose una cabal fundamentación del porqué no existe dicho defecto.

Con el afán de sustentar los argumentos recurridos en casación, los recurrentes invocaron el A.S. N°051/2013-RRC de 1 de marzo, alegado también en la problemática planteada en el motivo analizado en el apartado III.2.2 de la presente resolución, que como se dejó glosado, hace referencia en su doctrina a la obligación de responder a cada una de las denuncias apeladas, como parte del derecho de acceso a la justicia y la imposibilidad de poder incurrirse en incongruencia omisiva al ejercer el control de alzada. Al efecto, para resolver el presente motivo, debe considerarse lo desarrollado a lo largo de este Auto Supremo, donde se absolvió denuncias similares.

Del contraste del precedente y del Auto de Vista impugnado, conforme a lo compulsado en la presente resolución, para que sea viable poder fundar la contradicción, el Tribunal de alzada tendría que haberse apartado del control de logicidad y legalidad, omitiendo ejercer en dicha labor el análisis de los apelados con lo resuelto en Sentencia, pero en el caso de autos, durante el desarrollo y análisis de todos los puntos de apelación circunscritos en el Tercer Considerando, el Tribunal de apelación ha realizado un control suficiente sobre la lógica establecida en Sentencia referente al agravio fundado en apelación relativo a que la Sentencia se hubiere basado en hechos no acreditados y datos falsos del proceso; y, a pesar de haberse resuelto los agravios de manera escueta, empero, claramente, de la lectura del fallo de alzada, se puede deducir que en todo momento el ad quem realizó el control extrañado por los ahora recurrentes, en particular de los cuestionado, estableciéndose en los razonamientos plasmados en el Auto de Vista impugnado los criterios por los cuáles es evidente la concurrencia de la responsabilidad penal por el tipo penal del art. 337 del Cód. Pen. deducido en Sentencia, para cuyo efecto, la resolución de apelación expuso los entendimientos de la lógica aplicada por el Tribunal de Sentencia, determinando el de alzada que los hechos fueron suficientemente acreditados y que la Sentencia respondió a una decisión firme para emitir condena, por lo que en consecuencia, el Auto de Vista ratificó los criterios analizados y concluidos en la Sentencia respectivamente.

Por ello, al determinarse por este Tribunal de casación que el Tribunal de alzada ejerció correctamente su labor de controlar la Sentencia, el Auto de Vista no puede ser considerado contrario a la doctrina legal aplicable, ya que se dio respuesta clara a los defectos alegados por los recurrentes, no encontrándose insuficientemente fundamentado y/o motivado, respetando el derecho de impugnación y la tutela judicial efectiva previsto en el art. 180 par. I de la C.P.E., encontrándose atendidos todos los motivos alegados por la parte recurrente en apelación.

Consiguientemente, en el Auto de Vista, no se llegó a identificar falta de control de logicidad, ni tampoco una incongruencia omisiva, ya que el Tribunal de alzada, realizó un acorde análisis de la Sentencia, en base a los puntos apelados por la parte, cuál obligación es imperativa, siendo que ante la formulación del recurso de apelación restringida argumentando –como en el caso de autos- error in procedendo, el Tribunal de apelación, en ejercicio de la competencia que la Ley le asigna, controló la logicidad de la resolución a partir de los elementos probatorios y de la valoración hecha por el Tribunal de Sentencia.

En consecuencia, al no evidenciarse una afectación al art. 398 del Cód. Pdto. Pen. o una defectuosa labor en el control de logicidad de la Sentencia, conforme a los aspectos señalados precedentemente, el Auto de Vista no carece de una adecuada fundamentación y motivación, al resolver la cuestión de fondo mediante un control efectivo de la Sentencia, otorgando respuesta clara y lógica a los planteamientos plasmados en el recurso de apelación restringida, circunscribiendo su labor a los principios de legalidad y especificidad, atendiendo la previsión del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; deviniendo el motivo de casación en el fondo en infundado.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación de lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADOS los recursos de casación interpuestos por Estela Maldonado Rivero, de fs. 1544 a 1555 vta.; y, Neller Viscarra Cabello, de fs. 1603 a 1614 vta.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de enero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



101

**Ministerio Público y Otra c/ Alejandra Cambara Landívar y Otra
Trata y Tráfico de Personas
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de abril de 2019, cursante de fs. 853 a 856, Alejandra Cambara Landívar, interpuso recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 74 de 29 de noviembre de 2018, de fs. 837 a 841, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra Marita Roca Quintana y la recurrente, por la presunta comisión del delito de Trata y Tráfico de Personas, previsto y sancionado por el art. 281 Bis núm. 1, parte III del Código Penal.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes

a) Por Sentencia N° 35/2018 de 11 de julio (fs. 766 a 770 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Marita Roca Quintana y Alejandra Cambara Landívar, autoras y culpables del delito de Trata y Tráfico de Personas, previsto por el art. 281 Bis, núm. 1, parte III del Cód. Pen., condenándoles a una pena privativa de libertad de quince años, con costas a calificarse en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, Marita Roca Quintana (fs. 778 a 779) y Alejandra Cambara Landívar (fs. 792 a 798 vta.), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N°74 de 29 de noviembre de 2018, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró su improcedencia en ambos casos, manteniendo incólume la Sentencia impugnada.

I.2 Motivos del recurso

La Sala, en juicio de admisibilidad pronunció el A.S. N°667/2019-RA de 23 de agosto, delineando el análisis de fondo bajo el siguiente parámetro:

La recurrente refiere que en apelación restringida formuló defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 11) del Cód. Pdto. Pen., resuelto negativamente bajo el argumento que “si bien el Ministerio Público formalizó acusación por el delito de Trata de Personas con fines de guarda y adopción, pero en aplicación del principio iura novit curia, se tiene la facultad de aplicar el derecho que corresponda al hecho sometido a juzgamiento”. Tal respuesta es cuestionada en casación, considerando que no guarda compatibilidad con el sistema de garantías procesales, atenta el debido proceso y la seguridad jurídica, al contradecir el precedente invocado en alzada relativo al principio de congruencia, situación por la que a criterio de la recurrente el Tribunal de alzada no realizó la debida fundamentación inobservando el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y contradiciendo el A.S. N°354/2014 RRC de 30 de julio, referente a la debida fundamentación.

I.2.1 Petitorio

Solicitó, se declare fundada su pretensión, para así ordenar al Tribunal de apelación emita un nuevo Auto de Vista “aplicando la doctrina legal, que no será otra que fundamentar sin revalorizar las pruebas o los hechos, y por tanto confirmar la sentencia de primera instancia” (sic).

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 Sentencia N° 35/2018 de 11 de julio

Los miembros del Tribunal de Sentencia Primero de Santa Cruz de la Sierra, tuvieron como hecho probado que:

“...entre Marita Roca Quintana y Alejandra Cambara Landívar existió un acuerdo para disponer de la bebe que fue dada a luz por parte de Marita, quien quería deshacerse de su bebé porque no era hija de su esposo, hech que fue aprovechado por Alejandra Cambara Landívar, para asumirla como suya e ir a la casa de su ex novio donde le manifestó que la bebe era hija de él, lo que dio lugar para que la familia de YAEP, la acoja en su casa, para el cuidado de la bebé, sin embargo se descubre que la niña no era hija de Alejandra Cambara ni de YAEP y que era hija de Marita Roca Quintana” (sic).

El mismo Fallo, arribó a la conclusión que la conducta de la acusada Cambara Landivar fue “eminente dolosa, al captar primeramente mediante un aviso de una página web para contactarse con la otra acusada Marita Roca Quintana, quien pasaba por problemas, y de esta manera le ceda a su bebe para que a su vez ella lo utilice para sus fines” (sic).

Finalmente, el Tribunal de Sentencia fundó condena contra Alejandra Cambara Landivar, precisando que su conducta, “...se adecua al tipo penal de Trata y Tráfico de Personas, previsto y sancionado por el art. 281 Bis, Num. 1. Parte III, del Cód. Pen., habiendo ocasionado con este su accionar doloso e irresponsable, inseguridad en la integridad y la propia vida de la menor recién nacida, disponiéndola como si fuera un objeto, que podía transferirse...” (sic)

II.2 Apelación restringida

Por actuación saliente de fs. 792 a 798 vta., la imputada promovió recurso de apelación restringida, formulando de entre otros motivos, defecto de sentencia en el marco del art. 370 num. 11) del Cód. Pdto. Pen., exponiendo que fue acusada por el delito de Trata de Personas con fines de guarda y adopción tipificado en el art. 281 bis num. 9, parág. III del Cód. Pen.; sin embargo, pasando por alto la regla contenida en el art. 348 del Cód. Pdto. Pen., se la declaró autora del mismo delito en su variación contenida en el num. 1). Consideró que tal variación vulneró sus derechos al debido proceso y la defensa, por cuanto asumió defensa en base a la tipificación establecida en la acusación, pero no en torno a la calificación jurídica de la condena. Este argumento fue respaldado por un fragmento del A.S. N°044/2014-RRC de 20 de febrero.

II.3 Auto de Vista 74 de 29 de noviembre de 2018

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con la relación de caso a cargo del Vocal Rodríguez Zeballos y el voto del Vocal Soletto Gualoa, declaró la admisibilidad y eventual improcedencia de aquel recurso, bajo los siguientes argumentos:

“...en cuanto a la supuesta incongruencia entre la acusación y la sentencia...dice la recurrente que se la acusó por el delito de trata de personas con fines de guarda y adopción, tipificado en el art. 281 bis, num. 9-parágrafo III del Cód. Pen., y que este tipo penal no fue ampliado, sin embargo dice que fue condenada por otro delito diferente a la acusación; al respecto debemos aclarar que si bien es cierto que el Ministerio Público formalizó acusación en contra de las imputadas...por la comisión del delito de trata de personas con fines de guarda y adopción, sin embargo en aplicación del principio iura novit curia, el Tribunal a quo tiene la facultad de aplicar el derecho que corresponda al hecho sometido al 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...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...consecuentemente, de la valoración de las pruebas de cargo examinadas se infiere que la actuación de la acusada en la comisión del delito de trata y tráfico de personas, venta u otros actos de disposición del ser humano con o sin fines de lucro, fue con conocimiento pleno, en forma libre, voluntaria, espontánea y motivadamente. Así también está plenamente demostrada la existencia de una relación y coincidencia en tiempo, lugar, hechos y personas, elementos armonizantes y componentes del mencionado tipo penal, que hacen firme la decisión unánime del tribunal a quo para condenar a la nombrada acusada por la comisión del citado hecho delictivo” (sic)

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Conforme las condiciones expuestas en el A.S. N°667/2019-RA de 23 de agosto, se tiene que la recurrente a tiempo de plantear apelación restringida, manifestó que la Sentencia poseía el defecto previsto en el art. 370 inc. 11) del Cód. Pdto. Pen., a lo que la Sala Penal Tercera de Santa Cruz, indicó que, “si bien el Ministerio Público formalizó acusación por el delito de Trata de Personas con fines de guarda y adopción, pero en aplicación del principio iura novit curia, se tiene la facultad de aplicar el derecho que corresponda al hecho sometido a juzgamiento,” situación por la que considera que no fuera posible aplicar dicho principio, por no guardar compatibilidad con el sistema de garantías procesales, atentando contra el debido proceso y seguridad jurídica, situación por la que a criterio de la recurrente el Tribunal de alzada no realizó la debida fundamentación inobservando el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. y al A.S. N°354/2014 RRC de 30 de julio, relativo a la debida fundamentación.

III.1 Doctrina legal contenida en el precedente contradictorio invocado

El A.S. N°354/2014-RRC de 30 de julio, invocado como precedente contradictorio, fue pronunciado con motivo a la resolución de un recurso de casación en el que se dio mérito a una denuncia de falta de fundamentación en el Auto de Vista recurrido, con el argumento de que si bien este fallo afirmó que la sentencia de grado careció de descripción analítica de la prueba; empero, omitió el pronunciarse acerca de cuál el sentido de esa descripción o cómo debió realizarse la misma. El citado Auto Supremo dejó sin efecto la resolución inferior. Habida cuenta que aquel reclamo, partiendo de la censura a un Auto de Vista que a su turno cuestionó una sentencia de mérito, abordaba un tema transversal como lo es el tratamiento del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., la doctrina legal aplicable se orientó en el orden procesal consecuente a la emisión de una Sentencia, refiriendo cuáles son los parámetros de validez para su fundamentación, para después incidir en los deberes de los Tribunales de apelación respecto al control emergente de apelación restringida. En tal sentido la doctrina legal manifiesta:

“Respecto a la Sentencia, el sistema procesal penal, impone requisitos esenciales de forma y contenido, que se encuentran descritos en el art. 360 del Cód. Pdto. Pen., 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.

...el inc. 2) del art. 360 del Cód. Pdto. Pen., 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 Cód. Pdto. Pen., 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 intelectual).

En la parte dispositiva del fallo, conforme establece el art. 360 inc. 4) del Cód. Pdto. Pen., 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 Cód. Pdto. Pen., el juzgador debe fijar con precisión la sanción correspondiente, con base en los arts. 37, 38, 39, 40, 40 bis del Cód. Pen. -los últimos, cuando corresponda- tomando en cuenta las atenuantes y agravantes que concurren (fundamentación jurídica).

De lo anterior se tiene que la Sentencia debe estar estructurada de la siguiente forma: a) Fundamentación fáctica; b) Fundamentación probatoria que debe ser descriptiva e intelectual (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 Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, no toda omisión o defecto en la fundamentación implica defecto absoluto, sino, únicamente aquellos vinculados con la intermediación de la prueba, pues, la indebida fundamentación jurídica o su ausencia, en cuanto a la imposición de la pena, al corresponder a un momento posterior a la valoración de la prueba, puede ser objeto de corrección o complementación en grado de apelación, conforme establece el art. 314 del Cód. Pdto. Pen., sobre la base de las conclusiones a las que arribó el juez o Tribunal sentenciador, respecto a la existencia del hecho, la participación del encausado y su culpabilidad en el hecho juzgado.

En cuanto a la fundamentación probatoria, siendo el juzgador de mérito, el único facultado para valorar prueba, la ausencia de fundamentación, sea descriptiva o intelectual, implica defecto absoluto invalorable, toda vez que, conforme el vigente sistema recursivo, el Tribunal de alzada no puede suplir la fundamentación probatoria, porque ello implica valoración de la prueba; pues, la falta de fundamentación descriptiva sobre alguna de las pruebas, impide el control sobre ella. De la misma forma, la ausencia de fundamentación intelectual, imposibilita verificar, si la valoración de la prueba, sea individual o conjunta, se hizo en correcta aplicación de las reglas de la sana crítica.

(...)

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 Cód. Pdto. Pen. y 58 inc. 1) de la Ley del órgano Judicial (L.Ó.J.); en ese entendido, el citado Tribunal, se encuentra facultado para ejercer el control, no sólo de legalidad de la Sentencia, sino de la logicidad o razonamiento lógico-jurídico empleado a momento de valorar la prueba, que debe encontrarse traducida en la fundamentación probatoria del fallo, lo que no implica, que el Tribunal de alzada pueda rever los hechos u otorgar valor distinto o revalorar los medios probatorios, sino, ejercer control respecto a la justificación del fallo; sin embargo, esta labor, debe a su vez encontrarse debidamente fundamentada...”

III.2 Cuestión de fondo

El art. 124 del Cód. Pdto. Pen., a la letra ordena que las sentencias y autos interlocutorios serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. De igual forma precisa que la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes. Del análisis del citado precepto es visible un aspecto de trascendental importancia, que es el alcance que la norma brinda a la fundamentación. La doctrina sobre la forma en la que los fallos son emitidos, reconoce dos vertientes: motivación y fundamentación. Sin entrar en profundas consideraciones, motivar se vincula con las razones, determinaciones y conclusiones que la autoridad judicial extracta de los hechos y los antecedentes del proceso, y más primordialmente sobre la actividad probatoria así como los resultados desprendidos de ese ejercicio. Por otro lado, fundamentar se relaciona, con la actividad eminentemente jurídica a ser realizada con el resultado de la motivación, esto es, aplicar o subsumir (en el caso de materia penal) esos hechos a la norma positiva. El citado precepto, a efectos de las consideraciones vertidas por el legislador ordinario, absorbe ambos conceptos en una sola esfera, esto es el fundamentar, aspecto a partir del cual la obligación de brindar las razones de un fallo de manera suficiente, expresa, clara, precisa y lógica, rastra tanto en las conclusiones extractadas de la actividad probatoria como a la vez a la aplicación de la norma positiva al caso concreto.

Los AA.SS. Nos. 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007 y 319/2012-RRC de 4 de diciembre, entre otros, fueron concretos al afirmar 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 de Sentencia; 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 síntesis, un caso de falta de fundamentación acontece, cuando se omite expresar el marco legal aplicable al caso en concreto y junto con ello las razones consideradas para estimar que el elemento fáctico puede subsumirse en la hipótesis prevista en Ley; de tal cuenta, cosa distinta es los supuestos de indebida fundamentación, pues ellos se presentan cuando en la resolución judicial, en efecto son invoca los dispositivos legales, empero, en los hechos resultan inaplicables al caso concreto, ya sea por las características específicas de éste que impiden su adecuación o encuadre en la norma, o bien los supuestos en los que las razones que tiene en consideración la autoridad para emitir el acto, son expuestas, pero se hallan en disonancia con el contenido de la norma que se pretende aplicar, en suma por errónea fundamentación ha de entenderse las situaciones en las que un fallo contenga tanto el elemento normativo como los razonamientos de hecho, pero con un desajuste entre ambos.

Ya en materia, expresar que este motivo en específico carece de mérito, pues como se tiene expuesto al planteamiento de defecto de sentencia en el marco del art. 370 num. 11) del Cód. Pdto. Pen., el Tribunal de apelación, sostuvo que no era evidente, dado que, la Sentencia fundó su condena aplicando el principio iura novit curia, otorgando además razones sobre su aplicación al caso concreto y rasgos jurisprudenciales que hacen a su comprensión. Todo ello conduce a afirmar que las cuestiones planteadas en apelación restringida, en efecto, fueron atendidas por el Tribunal de apelación, brindando en esa labor, en términos precisos las razones de hecho relacionadas con los reclamos específicos y el marco legal que correspondía, no siendo evidente la utilización de argumentos incompletos, oscuros o contradictorios por los que se afirme que la respuesta de los de apelación no se encuentre debidamente fundamentada. Cuestiones de falta de fundamentación, revisten vicios de carácter formal, satisfechos con una respuesta que contenga la razón de hecho y la norma aplicable, no contradichas entre sí, por ende, en el caso de autos aquellas dos cuestiones son verificables con la sola lectura del memorial de apelación restringida y el Auto de Vista impugnado en las partes que corresponden.

La evaluación del A.V. N°74 de 29 de noviembre de 2018, en consideración de los párrafos que anteceden y los planteamientos propuestos por la recurrente, arrojan que el mismo se halla debidamente fundamentado, puesto que las razones de hecho (los agravios de apelación restringida ante los argumentos de la Sentencia) son visibles a simple lectura, portando no solo la ubicación de su fuente en los que el Tribunal de apelación basó su decisorio; sino que, también son presentes los aspectos de aplicación normativa al caso concreto. De igual forma se advierte la cadena de hechos que la Sentencia consideró para su fallo, y la revisión que sobre la misma el Tribunal de alzada realizó sobre los límites de su competencia.

De tal cuenta, la Sala concluye que la contradicción pretendida no es evidente, restando fallar en el sentido explicado.

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 Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación, interpuesto por Alejandra Cambara Landívar.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Equez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de enero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



102

Ministerio Público y Otra c/ Delfin Sifiente Cáceres

Abuso Sexual

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de mayo de 2019, cursante de fs. 315 a 317, Delfin Sifiente Cáceres, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N°34 de 29 de abril de 2018, de fs. 307 a 313, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Santa Cruz contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Código Penal.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

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

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Delfin Sifiente Cáceres (fs. 273 a 277, fs. 278 a 279 vta. y 293 a 295) formuló recursos de apelación restringida e incidentales, que fueron resueltos por A.V. N°34 de 29 de abril de 2019, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró su improcedencia, manteniendo incólume la Sentencia impugnada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del recurso de casación interpuesto y del A.S. N°690/2019-RA de 27 de agosto, se extraen los motivos a ser analizados en esta Resolución:

1) Bajo el acápite de valoración defectuosa de las pruebas de cargo y de descargo, señala, que en sus recursos de apelación restringida, denunció que las pruebas de cargo N°2 testifical y la prueba N° 13 consistente en el informe psicológico, generaron duda sobre la veracidad de los hechos, infiriendo que el testimonio fue parcializado y la prueba pericial no cumplió con el art. 213 del Cód. Pdto. Pen., por tales razones adolecieron de defectos absolutos, pero fueron valorados por el Tribunal de Sentencia como medios probatorios válidos; sin embargo, el Tribunal de alzada en conocimiento de lo argumentado dio por válidas dichas pruebas, pues refirió “todas esas pruebas fueron insertas y judicializadas al juicio oral por su lectura conforme lo manda el art. 333 del Cód. Pdto. Pen. y fueron correctamente valoradas por el inferior en su Sentencia Condenatoria,” situación por la que cuestiona que no se realizó el debido control referente a las reglas de la sana crítica sobre las pruebas de cargo y de descargo, ocasionando que continúe el agravio.

2) Con el acápite de violación al derecho a la defensa, sostiene el recurrente que durante el juicio oral conforme los arts. 171 y 335 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., propuso prueba extraordinaria que desvirtuaría la existencia del delito acusado, pero la Presidenta del Tribunal sin la debida argumentación legal, no dio curso a dicha recepción de manera que se violentó el derecho a su defensa previsto en el art. 115 de la C.P.E., al no permitir la producción pruebas de descargo, pero el Tribunal de alzada no se pronunció ni expresó resolución fundada sobre su reclamo, en vulneración al debido proceso, defensa y tutela judicial efectiva.

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

4) Finalmente, bajo el acápite de violación del principio de inmediación, señala que durante el juicio oral la víctima no compareció a brindar su declaración que proporcione datos para esclarecer la acusación, además para inferir si lo declarado ante el perito fuese cierto, pero al no haber comparecido se violentó los arts. 330 y 344 del Cód. Pdto. Pen., dichas aseveraciones hubieran formado parte de los puntos de su apelación restringida pero los Vocales en el Auto de Vista impugnado sin la debida motivación argumentativa expresaron “al respecto, debemos aclarar que se trata de una menor de 9 años y el hecho de presentarla ante el

Tribunal de juicio constituye una re victimización que no está permitido por ley,” situación que resulta cuestionada por la parte recurrente al considerar dicha respuesta como subjetiva y obstructiva al esclarecimiento de la verdad, pues la declaración de la menor de edad era vital para indagar los hechos, que no fuese una re victimización. También añade que no tendría nueve años sino doce aproximadamente conforme la declaración del padre de la menor, es más lo Vocales no expresaron los argumentos por los que se consideraría que el hecho de presentarse a juicio se consideraría una re victimización, ni identificó la ley que no permitiría dicha comparecencia, por lo que considera que dicha afirmación fuese contraria al art. 203 párrafo segundo del Cód. Pdto. Pen.

I.1.2. Petitorio

Solicita el recurrente que deliberando en el fondo, este Tribunal deje sin efecto el Auto de Vista recurrido y consecuentemente se ordene dictar nuevo Fallo que ordene la reposición de juicio por otro Tribunal de Sentencia.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N°690/2019-RA de 27 de agosto, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por el recurrente, únicamente para el análisis de fondo de los motivos expuestos precedentemente, dejando expresa constancia que ante la admisión extraordinaria de los mismos, no se tomarán en cuenta los Autos Supremos invocados como contradictorios en el análisis de fondo.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 84/2018 de 20 de noviembre, el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Delfín Sifuentes Cáceres, autor y culpable del delito de Abuso Sexual, imponiendo la pena de diez años de presidio, en base a los siguientes argumentos:

1) La víctima manifestó que un señor viejito le tocó tres veces su parte íntima, en el cuarto de dicho sujeto al lado de la iglesia Cristo Vive; incluso, la obligó a echarse en la cocina para nuevamente realizar los toques impúdicos y exhibirle su miembro.

2) La menor, fue objeto de tocamientos impúdicos a sus 9 años de edad por parte del acusado de 49 años, quien dio rienda suelta a sus apetitos sexuales con la finalidad de satisfacerse.

3) El imputado cometió el delito de Abuso Sexual, conclusión que emerge de las pruebas de cargo producidas e incorporadas a juicio oral; así también, el Tribunal apreció la gravedad del hecho tomando en cuenta que la naturaleza del hecho ha sido eminentemente dolosa.

III. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA Y VERIFICACIÓN DE POSIBLE EXISTENCIA DE DEFECTOS ABSOLUTOS

Admitido el recurso de casación, corresponde emitir pronunciamiento de fondo, dentro de los límites establecidos en el A.S. N°690/2019-RA de 27 de agosto, en cuanto a las denuncias de indebido control probatorio; falta de fundamentación en cuanto a la apelación a la negativa de proposición de prueba extraordinaria; incongruencia omisiva respecto a la apelación a la desestimación del incidente de exclusión probatoria incoada; y, motivación insuficiente en la respuesta a su reclamado respecto a la falta de declaración de la víctima.

Clarificada las problemáticas traídas en casación, a fin de un mejor entendimiento en cuanto al análisis de este Tribunal, se procederá de la siguiente manera: (III.1) Análisis de la denuncia de indebido control de valoración probatoria; (III.2) Análisis de la denuncia de falta de fundamentación e incongruencia omisiva a las apelaciones de negativa a la prueba extraordinaria y exclusión probatoria (motivos segundo y tercero del caso presente); y, (III.3) Análisis de la denuncia de motivación insuficiente en la respuesta al reclamo referido a la falta de declaración de la víctima.

III.1. De la denuncia de indebido control de valoración probatoria.

En el primer motivo identificado, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada, no ejerció de manera correcta el control de la valoración de la prueba desarrollada por el de Sentencia, en cuanto a la declaración del padre de la víctima y el informe psicológico en el caso de Autos, resultando propicio exponer consideraciones legales y doctrinales en cuanto a la problemática de análisis.

III.1.2. Sobre los principios de verdad material, valoración integral de las pruebas y el conocimiento de las formas.

A los fines de la resolución del presente motivo, es preciso referir con carácter previo sobre los principios de verdad material y de la valoración integral, argumentos que fueron expuestos en el A.S. N°67/2013-RRC de 11 de marzo: “El principio de la verdad material o real, se encuentra reconocido en el art. 180.I de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio de la verdad material, que se expresa en la obligación que tiene todo juzgador al momento de emitir una Resolución judicial, anteponer la verdad de los hechos antes que cualquier situación, sin dejar de lado las formas procesales determinadas por la ley; es decir, que al efectuar la decisión el Tribunal de Justicia, prevalecerá la verificación y el conocimiento de los hechos materiales, sobre el conocimiento de las formas, siempre y cuando no signifique vulneración de derechos y garantías constitucionales. En esa línea la S.C. °0713/2010-R de 26 de julio, sobre este principio, señaló:

“El ajustarse a la verdad material, genera la primacía de la realidad de los hechos sobre la aparente verdad que pueda emerger de los documentos; aplicando este principio, debe prevalecer la verificación y el conocimiento de éstos, sobre el conocimiento de las formas. En ese contexto, el régimen de nulidades, estará subordinado únicamente a la violación de derechos o garantías constitucionales; y en consecuencia, la inobservancia de las formalidades que no vulnere derechos o garantías constitucionales, tendrá menos relevancia que justifique una declaratoria de nulidad a momento de realizar el trabajo de valoración de la actividad procesal que adolezca de algún defecto formal...”.

Por otra parte, si bien el Código de Procedimiento Penal establece un conjunto de reglas relativo a los medios de prueba conforme se tiene de las disposiciones contenidas en los arts. 171 al 220, precisando en el art. 333 de la referida norma procesal, que el juicio será oral y sólo podrán incorporarse por su lectura, entre otras, las pruebas que se hayan recibido conforme a las reglas del anticipo de prueba; no es menos cierto que, privilegiando los principios de la verdad material y de la valoración integral de la prueba que obliga al juez a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida en el juicio en los términos previstos por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.; el Tribunal de alzada al resolver en apelación una denuncia relativa a la concurrencia de defecto de Sentencia porque se basó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio, debe considerar si la prueba cuestionada o endilgada de espuria, es esencial o decisiva para el fallo y si prescindiendo de los elementos probatorios que proporciona, se establezca la verdad material del conjunto de los demás elementos de prueba de cargo como de descargo proporcionados por la actividad probatoria de la partes, en cuyo caso, se hace innecesaria la nulidad de la Sentencia”.

III.1.3. Análisis concreto.

Ahora bien, a efectos de corroborar lo acusado, resulta menester compulsar lo apelado y resuelto en alzada en cuanto a las dos pruebas observada por el recurrente; así se tiene que, el imputado observó que las pruebas 2 y 13 concernientes a la testifical de Enrique Ibarra Anagua y el informe psicológico pericial –respectivamente- no resultan suficientes para acreditar el tipo penal endilgado.

En atención a ello, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, precisó en cuanto a la prueba pericial, que la misma -al igual que los actos relacionados con ella-, se encuentra regulada por los arts. 204 y sgtes. del Cód. Pdto. Pen.; procedimiento el cual, ante su incumplimiento debe ser impugnado en la etapa preliminar o preparatoria.

Por otro lado, en cuanto a la declaración del padre de la víctima, el Tribunal de alzada rememora lo referido en la misma respecto a los cambios de la víctima; para acotar que, la Sentencia no solo se basa en las pruebas observadas, sino en los demás elementos probatorios como ser las documentales y periciales del Ministerio Público, concluyendo que, si bien el apelante observa la declaración de Enrique Ibarra Anagua, no indica de qué manera le causa agravio dicha declaración testifical.

De ahí se tiene que, esta Sala advierte que el Tribunal de apelación a tiempo de considerar las pruebas observadas por el recurrente -testifical de Enrique Ibarra Anagua e informe psicológico pericial-, si bien no desarrolló una amplia verificación del respeto a las reglas relativas a la carga de la prueba y su valoración, valoró que dichos elementos probatorios observados no resultan primordiales para sustentar la Sentencia; lo cual, en criterio de esta Sala no implica una violación al debido proceso, y por ende, no justifica la declaratoria de nulidad del Auto de Vista recurrido como pretende el recurrente.

Es decir, el Tribunal observado advirtió que la citada Resolución de mérito se basa -además de las pruebas señaladas- en elementos tales como las testificales del psicólogo Orlando Hugo Parada Leygue e Isabela Huayta Terceros, el certificado médico forense emitido por la Dra. Pamela Villarroel Antelo, el informe social emitido por la trabajadora social Isabela Huayta, el acta de reconocimiento de personas de fecha 1° de agosto de 2016 y el muestrario fotográfico, sin que se advierta sustento legal o probatorio alguno, de las conclusiones subjetivas asumidas por el apelante en cuanto a la testifical observada, a tiempo de relieves lo extemporáneo de las observaciones a la prueba pericial.

Entonces ante la valoración integral desarrollada por el Tribunal de mérito, el Tribunal de alzada consideró que los elementos probatorios cuestionados por el apelante no son esenciales para la Sentencia, ya que, del conjunto de los demás elementos de prueba puntualizados en el párrafo precedente, se establece la verdad material de en el caso de Autos, razón por la cual resulta improcedente el reclamo incoado por el imputado.

En conclusión, se advierte que la actividad del Tribunal de alzada, se encuentra enmarcada en aplicación del principio de verdad material estrechamente vinculado al de conservación de los actos procesales, al determinar mantener firme la Sentencia, ante la verificación de que la misma estaba basada en todas las demás pruebas judicializadas; extremo constatado por este Tribunal, por cuanto resulta evidente que la Sentencia condenatoria, basó su decisión en las pruebas señaladas por el Tribunal de alzada (fs. 7 y vta. y 8), razón por la cual dicha Resolución contiene el debido y suficiente sustento probatorio para asumir la convicción de la autoría del imputado en el hecho endilgado, por lo que corresponde declarar el presente motivo infundado.

III.2. De la denuncia de falta de fundamentación e incongruencia omisiva a las apelaciones de negativa a la prueba extraordinaria y exclusión probatoria.

Reclama el recurrente, que de conformidad a lo previsto por los arts. 171 y 335 núm. 1) del Cód. Pdto. Pen., propuso prueba extraordinaria que demostraría y desvirtuaría la existencia del ilícito acusado; sin embargo, el Tribunal de origen no dio curso a

dicho petitorio lo que mereció de su parte la respectiva apelación resuelta de manera infundada –según arguye- por el Tribunal de alzada, vulnerando así su derecho a la defensa.

Por otro lado, también reclama el recurrente que el observado Tribunal violó su derecho al debido proceso, ya que en juicio planteó incidente de exclusión probatoria que no encontró curso con el Tribunal de Sentencia, decisión que fue impugnada y que no mereció respuesta alguna por parte de la Sala de apelación.

Ahora bien, evidentemente se advierte a fs. 255 a 256 el Acta de continuación de juicio oral de 15 de noviembre de 2018, es en dicho acto que una vez se dio lectura a las pruebas documentales y periciales del acusador público, la defensa solicita la introducción de pruebas extraordinarias señalando que tienen relación a demostrar la calidad de persona del defendido.

En atención a ello, el Tribunal de Sentencia rechazó in límine lo peticionado, indicando que de conformidad al art. 340 del Cód. Pdto. Pen., el procesado “fue debidamente notificado y estas documentaciones no tiene calidad de prueba extraordinaria ya que las pruebas extraordinarias son las que surgen dentro del desarrollo del proceso y estos documentos ya la defensa lo tenía”; asimismo, el citado Tribunal acotó que: “Tomando en cuenta de que el acusado no ha presentado las pruebas de descargo en su oportunidad en el plazo establecido por el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., en ese entendido vamos a pasar a la etapa de conclusiones...”.

La respuesta citada, dio lugar a que el procesado mediante escrito de 2 de enero de 2019 (fs. 293 a 294), formalice su escrito de apelación denunciando que el Tribunal de Sentencia no dio curso a la incorporación y judicialización e sus pruebas extraordinarias, consistentes en: 1) dos fotografías del interior de su habitación (fs. 280); 2), Resúmenes de la evaluación normativa por asignaturas del Ministerio de Educación (281 a 282); 3), El análisis de contenido basado en criterios (CBCA) en la evaluación de la credibilidad de testimonio (fs. 283 a 286); 4), Inventario de autoevaluación ansiedad estado/rasgo para niños (fs. 287 a 289); 5), Test de la persona bajo la lluvia (fs. 290 a 291); y 6), Certificación de la junta vecinal.

Finalmente, el Tribunal de alzada en cuanto a la apelación incoada, indicó que el recurrente no cumplió con las formalidades exigidas por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen. y las exigencias contenidas en los arts. 169, 370, 396 inc. 3) y 408 de la misma norma adjetiva penal, limitándose a realizar una relación circunstanciada de los hechos sin expresar cuáles los agravios sufridos.

Del planteamiento expuesto, se observa que el recurrente alude a la falta de pronunciamiento del Tribunal de alzada, a la problemática no resuelta e incoada en apelación incidental cursante de fs. 293 a 294, escrito que resulta ser el tercero en apelación restringida y rotulado precisamente como: “Formaliza Recurso de Apelación Restringida”.

Al respecto, cabe también destacar que en el caso de Autos, la Resolución recurrida resulta ser una Resolución mixta, que considera la apelación restringida en contra de la Resolución de origen (fs. 273 a 277); pero también, las apelaciones de carácter incidental (fs. 278 a 279 vta. y 293 a 294) en contra de las negativas a la prueba extraordinaria planteada por el imputado en juicio y la exclusión probatoria intentada –respectivamente-.

En este punto, corresponde señalar con fines ilustrativos, que las Resoluciones emitidas por el Tribunal de alzada sobre estos mecanismos de defensa –incidentes y excepciones-, no son recurribles en casación por corresponder a un procedimiento estrictamente incidental; sin embargo, este Tribunal ha establecido como excepción a la regla, conforme al lineamiento jurisprudencial desarrollado por el A.S. N°037/2016-RRC de 21 de enero, la consideración en el fondo de aquellas denuncias en las que se alegue incongruencia omisiva como es el caso de Autos, a los fines de verificar solamente, si evidentemente existe falta de pronunciamiento por parte del Tribunal de alzada, sobre la apelación vinculada al tema incidental.

Ahora bien, con relación al reclamo de negativa por parte del Tribunal de Sentencia a la incorporación y judicialización de pruebas extraordinarias, el Tribunal de alzada de manera concreta se pronunció al respecto conforme se evidencia a fs. 311 y vta. del Auto de Vista recurrido, indicando las limitaciones del recurso intentado; lo propio en cuanto al reclamo respecto al incidente de exclusión probatoria, encuentra respuesta concretamente a fs., 311 de la citada Resolución.

Entonces, se tiene que el Tribunal de apelación más allá de las razones otorgadas al apelante, se pronunció concretamente en cuanto a ambas problemáticas apeladas, razones que no pueden ser consideradas como vicio de incongruencia omisiva que aperture la competencia de este Tribunal de manera excepcional o vulneración al derecho a la defensa o debido proceso; máxime si, al tratarse de excepciones e incidentes, con la Resolución de alzada concluyó el trámite relacionado a estos reclamos, sin que este máximo Tribunal de justicia ordinaria pueda ingresar a un análisis de fondo de esas respuestas, al carecer de competencia para tal efecto; deviniendo en consecuencia, las problemáticas expuestas como motivos segundo y tercero en infundados.

III.3. De la denuncia de motivación insuficiente en la respuesta a su reclamo referido a la falta de declaración de la víctima.

Finalmente, el recurrente denuncia que uno de los puntos de su apelación restringida fue la incomparecencia de la víctima a juicio a efectos de su testifical, lo que mereció por parte del Tribunal de alzada una respuesta sin la debida fundamentación argumentativa y legal; reclamando también, que la edad de la menor -según lo manifestado por su padre- sería 12 años y no 9.

Ahora bien, se advierte que en apelación restringida, el recurrente bajo el rótulo de “II.V.- Inobservancia y vulneración de los art. 330 y art. 344 del Cód. Pdto. Pen.”, denunció que la menor víctima no concurrió ante el Tribunal de origen con objeto de prestar su testimonio y así puede esclarecer el hecho delictivo atribuido a su persona.

En atención a ello, el Tribunal de apelación indicó que el hecho de presentar ante un Tribunal a una menor de 9 años de edad, constituye una revictimización no permitida por Ley; y, que la declaración extrañada ya fue expuesta ante el perito psicólogo e insertada a juicio por su lectura.

Al respecto cabe señalar que este Tribunal en reiteradas oportunidades ha señalado que el debido proceso concebido en la C.P.E., 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 Cód. Pdto. Pen., 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 AA.SS. Nos. 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 presente, es evidente que el Tribunal de alzada en cuanto al reclamo del recurrente, si bien no resulta ampuloso de consideraciones y citas legales, traduce las razones por las cuales declaró improcedente el motivo acusado en apelación restringida, resultando ser una Resolución expresa al desestimar la problemática acusada al señalar como principal fundamento de su decisorio, la prohibición de revictimización de la menor víctima.

Asimismo, la Resolución de alzada es clara, ya que no deja lugar a dudas lo expresado por los Vocales; completa, al establecer su determinación implícita en previsión concreta de lo exigido por la Ley N° 348 en cuanto a la aplicación preferente estatuida en el art. 5 y la prohibición de revictimización contenida en el art. 33, ambos de la citada norma especial; y, el entendimiento asumido por este máximo Tribunal mediante A.S. N°332/2012 de 18 de diciembre respecto a la prohibición de revictimización a través de las entrevistas o repetición de las mismas en condiciones inadecuadas para los menores víctimas de agresiones sexuales; en consecuencia el Auto de Vista recurrido es legítimo, pues de conformidad a la citadas normas, el Tribunal de alzada otorgó razones valederas que justifican la declaratoria de improcedencia en cuanto a la denuncia de vulneración de los arts. 330 y art. 344 del Cód. Pdto. Pen., al haber controlado que el Tribunal de Sentencia, evitó con su determinación la doble victimización de la menor, por cuanto se tenía el testimonio extrañado en el respectivo peritaje.

Por consiguiente, el fundamento precisado en la respuesta al motivo observado por el recurrente, deviene en lógico, al haber analizado el Tribunal de alzada, la problemática llevada en apelación de manera correcta y bajo un enfoque de interés superior del niño como previsión constitucional.

Por otro lado, en cuanto lo observado respecto a la edad de la víctima, este Tribunal observa en el marco de los antecedentes del caso presente, que el recurrente no reclamó de forma clara y concreta en su recurso de apelación restringida el aspecto que ahora denuncia vía recurso de casación; por lo que, menos podrían pretender que el Auto de Vista se pronuncie sobre un tema que no fue alegado en el medio de defensa ordinario previsto por el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., pues no cabría soslayar que el alcance y límite de la competencia del Tribunal de alzada se encuentra establecida justamente por el art. 398 del referido Código, que concuerda con el art. 17.II de la Ley N° 025, normativa que fue cumplida en el Auto de Vista, máxime si en el sistema penal boliviano no existe la posibilidad de aplicar el principio “per saltum”.

En consecuencia, se concluye que el Tribunal de alzada, no incurrió en falta de fundamentación en la resolución del reclamo de falta de testimonio de la menor en juicio como denunció el imputado, mucho menos respecto a la edad de la víctima, deviniendo la problemática traída en casación en infundada.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la L.Ó.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Delfín Sifuentes Cáceres, de fs. 315 a 317.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de enero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



103

Ministerio Público y Otros c/ Gonzalo Rodas Segovia

Homicidio

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

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

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes

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

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

I.2 Motivo del recurso

La Sala a través de A.S. N°694/2019-RA de 27 de agosto, en juicio de admisibilidad -flexibilizando requisitos procesales- abrió su competencia para analizar de forma extraordinaria la denuncia de vulneración a los derechos al debido proceso, la defensa, igualdad y la fundamentación de las resoluciones, en el marco de los arts. 115.II, 117.I y 119.I de la Cód. Pen. En ese efecto, el señor Rodas Segovia planteó como situaciones agraviantes:

Que, el tribunal de alzada no tomó en cuenta que la Sentencia dictada devino de la tramitación de un procedimiento abreviado, al que le antecedió un acuerdo suscrito con el Ministerio Público, cumpliéndose de tal forma las previsiones procesales del art. 373 del Cód. Pdto. Pen., generando además la imposibilidad de variación del quantum de la pena por disposición del art. 374 de la misma norma.

Que, el Tribunal de apelación agravase la pena "y desvincularse del requerimiento fiscal viola el derecho a la defensa" (sic), explicando que no tuvo oportunidad a defenderse de la acusación formulada en su contra respecto del delito de Asesinato y de la pena que éste prevé. Agregando que, la imposición de una pena mayor a la acordada con el Ministerio Público no fue debidamente fundamentada, no habiendo tomado en cuenta que la voluntad de renunciar a juicio oral por su parte, radicó en el conocimiento anticipado de la pena que se le iba a aplicar. Agregando que, si el Tribunal de alzada consideró que la Sentencia poseía falencias debía anularla.

I.2.1 Petitorio

Solicitó a este Tribunal declarar la admisión de su recurso y pronunciar resolución en el fondo conforme a los fundamentos de su recurso, dejando sin efecto el A.V. N°15 de 29 de marzo de 2019, disponiéndose que la Sala Penal Tercera pronuncie un nuevo Fallo atendiendo la doctrina legal existente en el Tribunal Supremo de Justicia.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 DE LA ACUSACION FISCAL.

Por actuación presentada el 14 de septiembre de 2015, fs. 76 a 78, el Ministerio Público acusó formalmente a Gonzalo Rodas Segovia la comisión del delito de Asesinato descrito en el art. 252 num. 2) y 3) del Cód. Pen., considerando que el mismo

“aparentemente por celos infundados de pareo ataco al hermano de [la querellante] de nombre WCP de 26 años de edad... con un arma punzocortante ...hirió a la víctima ocasionándole una herida y que a consecuencia de este hecho llega a fallecer... el [acusado] después de cometer el hecho delictivo se dio a la fuga en una motocicleta” (sic).

Por providencia de 6 de septiembre de 2016 (fs. 410 a 411), el Tribunal de Sentencia onceavo de Santa Cruz de la Sierra, pronunció Auto de apertura de juicio oral en igual correspondencia a la relación fáctica y calificación jurídica sostenida por el Ministerio Público, disponiendo audiencia de juicio oral para el 19 de octubre de 2016.

II.2 DE LA AUDIENCIA DE PROCEDIMIENTO ABREVIADO.

El 3 de mayo de 2017 (fs. 557 a 558) el Tribunal de Sentencia onceavo de Santa Cruz de la Sierra, celebró audiencia de ‘procedimiento abreviado’. En este acto, el Ministerio Público en la voz del Fiscal de Materia Saúl Rosales, expuso:

“...dentro del presente proceso y para descongestionar el presente caso...se ha llegado a un salida alternativa de procedimiento abreviado en el cual se puede evidenciar que se aceptado la culpa el acusado...siendo autor y partícipe del delito atribuido Asesinato, pero revisando el proceso y tomando en cuenta que a la autora principal y quien llamó a la víctima e incluso fue en su casa del acusado y tomando en cuenta el principio de celeridad y objetividad del Ministerio Público, ha requerido que sea bajo la pena de 16 años, la parte acusada nos propuso 15, pero el Ministerio Público, está de acuerdo con 16 años...la Fiscalía tiene mucha recarga procesal y tomando en cuenta los indicios la sra. IFV debería estar presa por partícipe intelectual” (sic)

En la misma audiencia, la querellante por medio de su apoderado, expuso su oposición a la aplicación de procedimiento abreviado, haciendo reserva de apelación.

Por otro lado, el Presidente de ese Tribunal, considerando la modificación efectuada por el Ministerio Público, la Ley N° 586 y manifestando que para la procedencia de los arts. 373 y 374 del Cód. Pdto. Pen., “solo es necesarios el acuerdo del acusado y su observación de acuerdo a ley” (sic), brindó el uso de la palabra al imputado, quien ate el interrogatorio se declaró culpable del delito de Homicidio, exteriorizó su renuncia al juicio oral y aceptó el acuerdo firmado entre su persona y el Ministerio Público, en relación a la imposición de una pena de 16 años de reclusión.

II.3 DE LA SENTENCIA.

En la Sentencia N° 48/2017 de 3 de mayo, el Tribunal de origen consideró que, el Ministerio Público en base a lo previsto por la Ley N° 586, solicitó la aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado, que acompañó un acuerdo suscrito con el imputado donde éste se declaró autor y partícipe del delito de Homicidio, hecho que en acusación fue calificado como Asesinato. Consideró además que:

“1.- A través de la denuncia y de las pruebas recolectadas queda demostrada la existencia del hecho y la participación del acusado en la comisión del ilícito penal objeto del...proceso penal.

2.- El acusado...en audiencia manifestó que previo a la presente audiencia...su voluntad de someterse a procedimiento abreviado, de forma voluntaria y sin presión de ninguna clase.

3.- El acusado, firma un convenio con el representante del Ministerio Público, en el cual se declara autor y culpable del delito de Homicidio y renuncia al juicio oral y público solicitando la aplicación de la salida alternativa al juicio que es procedimiento abreviado conforme lo establecido en el art. 323 inc. 2 con relación a los arts. 373 y 374 de la Ley N° 1970, manifestando que están de acuerdo en que se le imponga una pena de dieciséis años de privación de libertad” (sic)

Dicha sentencia, afirma que de los datos recogidos se evidenció que la conducta del acusado se establecería que el mismo fue aprehendido momentos después de cometer el hecho, constando la comisión del delito por las pruebas de cargo, las cuales en lista 18 pruebas documentales presentadas por el Ministerio Público.

Con todos esos elementos el Tribunal de Sentencia onceavo de Santa Cruz de la Sierra declaró a Gonzalo Rodas Segovia autor y culpable de la comisión del delito de Homicidio (art. 251 del Cód. Pen.) condenándolo a cumplir a pena de presidio de dieciséis años.

II.4 DE LA APELACION RESTRINGIDA

Contra la referida Sentencia la víctima interpuso apelación restringida (fs. 569 a 571 vta.) y de cuyo contenido se destacan los siguientes argumentos:

Defectos previstos por los num. 1), 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; señalando que la parte considerativa en la Sentencia de grado no señaló la razón jurídica para calificar el hecho como Homicidio, limitándose a repetir los antecedentes del caso de manera genérica e imprecisa; generando, además vulneración al principio de congruencia y el debido proceso, conforme lo establecido por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. y 115.II de la C.P.E.

Defectos de sentencia previstos por los num. 10) y 11) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., por incumplimiento del núm. 3) del art. 360 de la misma norma, por falta de voto individual y separado agregó que la sentencia era visiblemente incongruente, toda vez, que se endilgaría la autoría principal a una tercera persona; cuando en los hechos, el mismo tribunal aplicó procedimiento abreviado a favor de aquella por el delito de Encubrimiento.

Consideró que el Tribunal de sentencia estaba impedido de dar curso al procedimiento abreviado condenando por Homicidio, cuando se acusó el delito de Asesinato, pues ello vulneraría el debido proceso, igualdad de las partes y la seguridad jurídica, teniendo en cuenta que la víctima no fue notificada con acusación por Homicidio.

El recurso de apelación restringida, solicitó “se revoque...la sentencia y se condene al sentenciado a 30 años sin derecho a indulto por el delito de Asesinato” (sic) o alternativamente, “se anule la sentencia y se ordene se someta a juicio oral y contradictorio” (sic).

II.5 Del Auto Supremo N° 689/2019 RRC de 17 de agosto.

Más adelante, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el A.V. N°62 de 27 de septiembre de 2017, declarando la procedencia del citado recurso, incrementando la pena a dieciocho años de presidio, decisión que, recurrida en casación, fue dejada sin efecto por el A.S. N°689/2019-RRC de 17 de agosto, fundamentando:

“...el Tribunal de apelación...no realizó la identificación de las circunstancias planteadas en el recurso de apelación restringida, lo cual derivó en que la falta de resolución de todos los agravios planteados en alzada; asimismo, no existe una respuesta clara y expresa al punto principal reclamado, el cual es la falta de fundamentación de las razones que justifiquen la modificación del tipo penal de Asesinato por Homicidio, por parte del Ministerio Público y si el mismo se encuentra debidamente fundamentado en Sentencia, además si dicha modificación deriva en incongruencia entre la acusación y la Sentencia” (sic).

II.6 DEL AUTO DE VISTA IMPUGNADO.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con la relación de caso a cargo del Vocal Soletto Gualoa y el voto del Vocal Rodríguez Zeballos, falló por la admisibilidad y procedencia del recurso de apelación restringida opuesto, revocando totalmente la Sentencia N° 48/2017, y “en aplicación del art. 365 del Cód. Pdto. Pen., declara[r] al imputado... culpable del delito de asesinato, previsto en el art. 252 incs. 2) y 3) del Cód. Pen. [condenándolo] a cumplir la pena de treinta años de presidio en la Cárcel Pública de Palmasola, más al pago costas procesales que serán reguladas en ejecución de sentencia” (sic). Tal decisión tuvo base en los siguientes fundamentos:

Se identificaron rasgos sobre los elementos típicos y las condiciones agravantes del delito de Asesinato, conforme la descripción del art. 252 del Cód. Pen., enfatizando que “el asesinato...es un delito contra la vida humana, de carácter muy específico, que consiste en matar a una persona concurriendo ciertas circunstancias...” (sic).

Se aclaró que el Asesinato se distingue de un simple homicidio agravado, pues “En el asesinato existe una mayor intensidad del propósito criminal que en el homicidio, por los medios perjudiciales utilizados de un modo especial o por la inconfundible malicia y peligrosidad que se revela” (sic). “En cambio, el Homicidio es una conducta dolosa que puede ser cometida, como lo establece el art. 14 del Cód. Pen., tanto por dolo directo como por dolo eventual” (sic).

Se estableció que un ejercicio de tal proporción exigía analizar la presencia de dolo directo o eventual, ubicando aspectos de conocimiento y de voluntad manifestados en la acción, y que el mismo fue justamente la omisión incurrida por la autoridad inferior. “...el Tribunal 11° de Sentencia en lo Penal de la Capital...ha desechado el asesinato para sancionar por el delito de simple homicidio, sin tomar en cuenta que nos encontramos ante la presencia de una conducta dolosa de asesinato, donde la posibilidad del resultado se acepta y se la ratifica; quien usa un arma punzocortante para asestar varias heridas contra la humanidad de una persona con persona, sobre seguro y en desigualdad de condiciones” (sic).

Invocando el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., los de apelación concluyeron que evidentemente se presentaba un caso de defecto de Sentencia en el marco del art. 370 num. 1) del Cód. Pdto. Pen., al no haberse tomado en cuenta circunstancias alrededor del hecho, al efecto señalaron que, “si bien tanto el Fiscal como el imputado han acordado en que se le imponga la pena de 16 años de presidio, sin embargo no se ha tomado en cuenta las agravantes previstas en el art. 37 y 38 del Cód. Pen., tampoco se ha tomado en cuenta las circunstancias del hecho, la forma de la comisión del delito, el instrumento utilizado para consumir y victimar a la persona, la conducta anterior y posterior al hecho del imputado, los motivos que lo llevaron cometer el hecho delictivo, la circunstancia de haberse asegurado quien comete un delito contra una persona de que no corre ningún riesgo que pudiera provenir de una reacción defensiva por parte de la persona atacada, la violencia crueledad provocada por un enfado la que se trata una persona o cosa, y la insistencia cruel en un daño provocada por un sentimiento de odio, situaciones que se adecuan al tipo penal de asesinato, previsto en el art. 252 incs. 2) y 3) del Cód. Pen., conforme lo establece el Auto de Apertura de Juicio de fecha 06 de septiembre de 2016” (sic).

Al cierre, luego de reproducir el contenido del art. 342 del Cód. Pdto. Pen., los de apelación manifestaron, que su contenido dejaba establecido que la acusación es la base que delimita el objeto del juicio oral, fija los hechos y circunstancias sobre los cuales aquél debe recaer, sin embargo, en el caso de autos, el Tribunal de origen había incumplido aquella regla, pues, “la sentencia dictada por el Tribunal 11° de Sentencia en lo Penal de la Capital es incongruente entre la acusación y la sentencia, por lo que se da el defecto previsto en el [art. 370.11 del Cód. Pdto. Pen.], en el entendido de que la acusación formal presentada por el Ministerio Público de fecha 14 de septiembre de 2015 y la acusación particular presentada por la querellante Elsa Carrillo Peña de fecha 09 de marzo de 2016, son plenamente coincidentes en cuanto al tipo penal de asesinato, previsto en el art. 252 incs. 2) y 3) del Cód. Pen., y sobre dicho tipo penal el Tribunal a quo dictó su Auto de Apertura de Juicio de fecha 06 de septiembre de 2016 cursante a fs. 410 a 411 de obrados; por lo tanto, la sentencia debió ser congruente con ambas acusaciones” (sic)

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

En el orden de cosas dispuesto por el A.S. N°694/2019-RA de 27 de agosto, y conforme lo sintetizado en los acápite i, ii, y iii del apartado I.2 de esta resolución, corresponde a la Sala examinar si los extremos alegados por el señor Rodas Segovia son evidentes, para luego, en caso de existir ellos, determinar si lesionaron los derechos que él reclama vulnerados.

III.1 DEL TRAMITE DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO.

El tribunal de alzada no tomó en cuenta que la sentencia dictada devino de la tramitación de un procedimiento abreviado, al que le antecedió un acuerdo suscrito con el Ministerio Público, cumpliéndose de tal forma las previsiones procesales del art. 373 del Cód. Pdto. Pen., generando además la imposibilidad de variación del quantum de la pena por disposición del art. 374 de la misma norma.

III.1.1 En Bolivia, el procedimiento abreviado –incorporado en la reforma procesal de 1999– fue reimpulsado a través de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal de 2014, que introduce cambios para agilizarlo. Constituye una simplificación de los trámites procesales, que elimina el debate oral, público y contradictorio, para dictar la sentencia sobre la base de la admisión del hecho o los hechos por parte del propio imputado. Su incorporación en el sistema jurídico nacional, al igual que las salidas alternativas al juicio oral, se explica en razones utilitarias para mejorar el funcionamiento del sistema procesal penal, concentrar los esfuerzos institucionales en la persecución penal de delitos de mayor gravedad; así como, dentro de un marco estrictamente legal, positivo y normado, por la insostenible e histórica realidad del sistema de administración judicial y penitenciario, racionalizar el uso de la detención preventiva como medida cautelar. El A.S. N°071/2014-RRC de 28 de marzo, contextualizando la comprensión que sobre el procedimiento abreviado tiene la Ley N° 1970, señala:

“...a diferencia de otras salidas alternativas, no extingue ni suspende el ejercicio de la acción penal, sino la abrevia y provoca la solución inmediata a la litis; ahora bien, su objetivo tiene que ver con políticas de administración de justicia que permitan el máximo aprovechamiento de los recursos, el descongestionamiento y la oxigenación del sistema penal, la concentración del Estado en la persecución de los ilícitos penales más graves y la permisión de acuerdos que generen una solución rápida y eficiente del conflicto”

La jurisdicción ordinaria, conforme el art. 180 Constitucional, funda sus labores –entre otros- en el principio de eficacia que contribuye y beneficia a las partes intervinientes en un proceso; sin embargo, es de igual importancia no superponer a otros principios fundamentales en un Estado Constitucional de derecho; más propiamente, la tarea de optimizar los niveles de reacción y funcionamiento del sistema judicial no debe sacrificar las garantías del debido proceso. De hecho, en la esfera penal tanto la C.P.E., como la Ley Especial garantizan al justiciable e imponen al administrador de justicia, que toda sanción debe -sin excusa ni excepción alguna- regirse a cánones preestablecidos en Ley como a la par procurar eficacia en la consecución de los fines institucionales de las entes involucrados. La jurisprudencia nacional ya en el 2002, se pronunció sobre la necesidad de gestar un punto de equilibrio entre eficacia judicial y salvaguarda de derechos y garantías constitucionales; la -ahora- emblemática S.C. N°1036/2002-R de 28 de agosto, precisó:

“...un modelo procesal penal que persiga la eficacia de la aplicación efectiva de la coerción penal en sacrificio de los derechos y garantías que resguardan la libertad y dignidad humana, sólo es concebible en un Estado autoritario. Del mismo modo, un modelo procesal de puras garantías convertiría a los preceptos penales en meras conminaciones abstractas sin posibilidad real de aplicación concreta, dado que la hipertrofia de las garantías neutralizaría la eficacia razonable que todo modelo procesal debe tener. De ahí que la tesis que propugna el equilibrio entre la búsqueda de la eficiencia y la salvaguarda de los derechos y garantías, se constituye en la síntesis que busca cumplir eficazmente las tareas de defensa social, sin abdicar del resguardo de los derechos y garantías del imputado”.

III.1.2 En esa lógica, el primer elemento de legitimidad en una sentencia proveniente del procedimiento abreviado se apoyará en el cumplimiento formal de su trámite, deben concurrir los presupuestos exigidos por el art. 373 del Cód. Pdto. Pen. 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 de la autoridad jurisdiccional que conoce la causa y en audiencia pública.

La aplicación del procedimiento abreviado, tiene como base la admisión del hecho y su participación por parte del imputado, como lo nomina el segundo párrafo del art. 373 del Cód. Pdto. Pen., así como el acuerdo entre el imputado y su abogado, estos requisitos habilitan al Ministerio Público requerir a la autoridad jurisdiccional su aplicación. Por la configuración procesal de esta salida alternativa, se comprende que no es necesaria la producción de prueba por cuanto la audiencia oral y el debate contradictorio son excluidos. Si bien, el contenido fundamental del procedimiento abreviado, se asienta en el acuerdo entre el imputado y su defensor para renunciar al juicio oral, no debe dejar de mencionarse que por su sustancialidad y estrecha relación al debido proceso la admisión del hecho debe ser manifiesta y expresamente voluntaria, así como, a ver de constatarse si en el acuerdo con su abogado, le imputado fue asesorado sobre los alcances y resultados esperados de la aplicación de un procedimiento abreviado y las ventajas y desventajas de la renuncia a un juicio oral.

Nótese que cuando la norma manifiesta que el procedimiento abreviado se basa en la admisión del hecho y la participación del imputado, no exige de ninguna, manera ni deja lugar a dudas, que esa aceptación incluya la calificación jurídica y el grado de

participación criminal del imputado, es decir, disentir la calificación jurídica es posible. El Ministerio Público, conforme conforme le confía el art. 225 Constitucional, y le confiere el art. 302 del Cód. Pdto. Pen., al ser el titular del ejercicio de la acción penal, es también el responsable de calificar el hecho admitido y solicitar a la autoridad jurisdiccional la aplicación de una pena.

III.1.3 Respecto a su trámite, el art. 374 de la norma adjetiva penal señala:

“En audiencia oral el juez escuchará al fiscal, al imputado, a la víctima o al querellante, previa comprobación de:

- 1) La existencia del hecho y la participación del imputado;
- 2) Que el imputado voluntariamente renuncia al juicio oral ordinario; y,
- 3) Que el reconocimiento de culpabilidad fue libre y voluntario”.

Esta norma ordena al juez o tribunal promueva una acción viva sobre las condiciones en las que se ha solicitado un procedimiento abreviado. La norma tiene dos momentos claramente definidos, en los que la autoridad jurisdiccional interviene; por un lado, es la autoridad llamada a la comprobación (cuyo significado es: confirmar la veracidad de algo) de la existencia del hecho y la participación del imputado, es decir, si se tiene presente que la misma norma en su último párrafo dispone que la condena no podrá fundarse en la admisión de los hechos por parte del imputado, la comprobación de la existencia del hecho y la participación del imputado, consiste en un examen crítico de la solicitud del Ministerio Público, es decir, el marco fáctico y probatorio que sustentan su solicitud, más de ninguna manera la sola aceptación de los hechos por el imputado.

Asimismo, los numerales 2) y 3), claramente obligan a la autoridad jurisdiccional a estimar de si la renuncia al procedimiento ordinario, esto es, indagar brevemente sobre si el imputado es consciente de los alcances legales que tal decisión conlleva; y, finalmente confirmar la veracidad del reconocimiento de culpabilidad fue libre y voluntario.

Teniendo en cuenta que el procedimiento abreviado, nace de un consenso entre el imputado y el Ministerio Público, se comprende que sus vías de procedencia sean amplias; sin embargo, el art. 373 del Cód. Pdto. Pen., dispone dos supuestos de improcedencia, el primero ligado a la oposición fundada de la víctima; y la segunda, prerrogativa de la autoridad jurisdiccional, cuando el procedimiento común permita un mejor conocimiento de los hechos. Lejos de entender al derecho penal como solamente el ejercicio legítimo del poder de castigar, sus implicancias tienen muchísimos más factores, pues no solo se aplica la Ley, sino con ese acto se procurará también satisfacer el derecho a la verdad de las víctimas.

III.1.4 En torno a la efervescente aparición de sentencias condenatorias por procedimiento abreviado, como parte de la reacción a los desarreglos del sistema penitenciario y la exacerbada existencia de detenidos preventivos sin situación jurídica definida en sentencia, no solo en Bolivia, sino en varios países de la región, la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos (C.I.D.H.), en su “Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la Prisión Preventiva en las Américas”, de 2017, expresa:

“59. Por otra parte, la C.I.D.H. también ha recibido información sobre el “auge” en materia de reconocimiento de responsabilidad penal que se ha presentado en el marco de estos procesos. Lo anterior, a consecuencia de que en la mayoría de los casos, las personas imputadas decidieron optar por estos procesos –aunque se alegaran inocentes– por la inducción de sus defensores a la autoinculpación, o ante la posibilidad de salir en libertad o atenuar la pena, o incluso, por la coerción para aceptar algún tipo de “acuerdo”. En este sentido, la CIDH ha señalado que bajo ninguna circunstancia debe tolerarse la práctica de utilizar la detención preventiva de personas como un mecanismo para inducir las a auto inculparse y optar por un juicio abreviado “como una vía para acceder de forma pronta a su libertad”. Tal práctica, al igual que el uso no excepcional de la prisión preventiva, “resulta contraria a la esencia misma del estado de derecho y a los valores que inspiran a una sociedad democrática”.

El citado Informe, en torno a la necesidad que los procesamientos abreviados garanticen el debido proceso en plenitud, manifiesta:

“60. Por otra parte, la C.I.D.H. advierte que respecto a los procesos abreviados, la Corte Europea ha señalado que a pesar de que la persona haya renunciado a que su caso fuera examinado en el fondo, resulta necesario que dichos procesos garanticen el debido proceso, y en particular: a) que la aceptación de la persona imputada sea voluntaria y con base en el pleno conocimiento respecto de los hechos del caso y de las consecuencias jurídicas de su realización, y b) que la decisión alcanzada en estos procesos, sea sujeta de un “suficiente control judicial”. En este sentido, y en el marco de la utilización de los procesos abreviados o inmediatos, la C.I.D.H. llama a los Estados a adoptar las medidas necesarias a fin de evitar que las personas imputadas sean sometidas a procesos que responden principalmente a la motivación de reducir la prisión preventiva a cualquier costo de mostrar una administración de justicia “eficiente”, y que no garantizan plenamente las garantías del debido proceso. En particular, los Estados deben asegurarse que las personas sujetas a este tipo de procesos, puedan brindar una aceptación voluntaria con pleno consentimiento del alcance de la aplicación de los mismos; y en este sentido, deben verificar la ausencia de cualquier tipo de coerción al respecto. Asimismo, los Estados tienen la obligación de garantizar que las personas participantes en los procesos en referencia, cuenten con las debidas garantías judiciales, incluyendo una defensa adecuada. En particular, y a pesar de la naturaleza expedita del proceso, el dictado de la condena debe basarse en un análisis exhaustivo del caso, y no únicamente en el acuerdo presentando ante la autoridad judicial por el fiscal”.

III.1.5 Como se tiene dicho hasta aquí, el procedimiento abreviado constituye un instituto procesal reglado que, a fines de su procedencia, es el juez a quien constituye la parte más activa, no solo en la comprobación de las condiciones de razonabilidad que rodeen a lo requerido por el Ministerio Público, es decir, si la existencia del hecho y la participación del imputado, se funda en cuestiones (probatorias y jurídicas) y suficientes; así como, si la aceptación del hecho es una manifestación libre de su voluntad.

En autos, el Ministerio Público, más allá de la inconsistencia de su argumento de exceso de carga laboral y sus intenciones de descongestión procesal, que dicho sea acá, no podrían ser tenidas en cuenta como habilitante a un procedimiento abreviado, requirió la aplicación de este contra Gonzalo Rodas Segovia por el delito de Homicidio solicitando la imposición de una pena de dieciséis años. En audiencia, el Fiscal de materia encargado, expuso varios argumentos de difícil interpretación, según el acta saliente de fs. 557 y 558, siendo que ante ello la autoridad jurisdiccional procedió a inquirir al imputado preguntas básicas a procedimiento, para finalmente emitir la Sentencia N° 48/2017, reproducir los argumentos del Ministerio Público, a pesar de todas las falencias incluso narrativas, e imponer una sentencia de 16 años en contra del imputado.

Ahora bien, cuando dicha Sentencia fue llevada a revisión vía apelación restringida, el Tribunal de alzada, tenía ya un margen legal del trámite predeterminado; es decir, si se trataba de una Sentencia emergente de un procedimiento abreviado, le eran convergentes la estructuración legal que ese trámite posee. Así, si el procedimiento abreviado, se basa en la admisión de los hechos por el imputado y su participación, no podía de ninguna manera comprenderse que, como sucede en el juicio ordinaria, existan hechos determinados, pues éstos provienen del debate contradictorio y la fundamentación razonada del juez o tribunal; en cambio en el procedimiento abreviado, por poseer una naturaleza consensuada extra juzgados, el establecimiento y determinación de hechos no le corresponde al Órgano Judicial sino es responsabilidad del Ministerio Público.

Por otro lado, si el procedimiento abreviado exige la manifestación voluntaria de un imputado sobre la admisión de un hecho y participación, ello no le vincula a necesariamente que acepte la calificación jurídica que pueda verificarse en sentencia, pudiendo de ahí fácilmente surgir un elemento de impugnabilidad. En el caso de autos, pronunciada la Sentencia N° 48/2017, fue impugnada alegando inconformidades sobre la variación en la calificación jurídica, refutando que el argumento descongestionar con el cual la Fiscalía disimuló su petición, era insuficiente y fue el que había suplantado a la labor de control de razonabilidad sobre los elementos de prueba que acompañó el Ministerio Público. En esta situación, no correspondía al Tribunal de apelación degenerar el trámite del procedimiento abreviado, pues tuvo que tener presente que si la ley prohíbe a la autoridad jurisdiccional incrementar la pena solicitada por el Fiscal, menos aún, puede hacerlo la autoridad revisora, es decir, el Tribunal de apelación restringida.

La especial configuración y diseño del procedimiento abreviado, hace que éste sea un instrumento procesal que vincula directamente el Ministerio Público como titular de la acción penal y director funcional de la investigación, e inhibe las manifestaciones de la autoridad jurisdiccional. Al Órgano Judicial le corresponde el resguardo y salvaguarda del debido proceso; de ahí que, su actuación debe ceñirse a verificar la razonabilidad de los hechos endilgados en procedimiento abreviado y por sobre todo que la admisión del hecho por parte del imputado haya tenido un proceso previo taxativamente conforme a Ley.

III.2 DEL ANALISIS DEL CASO CONCRETO

Que, el Tribunal de apelación agravase la pena “y desvincularse del requerimiento fiscal viola el derecho a la defensa” (sic), explicando que no tuvo oportunidad a defenderse de la acusación formulada en su contra respecto del delito de Asesinato y de la pena que éste prevé. Agregando que, la imposición de una pena mayor a la acordada con el Ministerio Público no fue debidamente fundamentada, no habiendo tomado en cuenta que la voluntad de renunciar a juicio oral por su parte, radicó en el conocimiento anticipado de la pena que se le iba a aplicar. Agregando que, si el Tribunal de alzada consideró que la Sentencia poseía falencias debía anularla.

III.2.1 Dentro de las garantías denominadas por la Constitución Política del Estado como jurisdiccionales, se encuentran la tutela judicial efectiva y el debido proceso postulados en su art. 115, configurando así el espectro de protección al que todos los organismos jurisdiccionales se hallan vinculados con el fin de garantizar una correcta aplicación y desarrollo de los procedimientos judiciales. El debido proceso se encuentra consagrado en el art. 117 parág. I de la C.P.E., y es garantizado también por el art. 1 del Cód. Pdto. Pen., estableciendo la prohibición de condena a persona alguna, si no es por sentencia ejecutoriada, dictada luego de haber sido oída previamente en juicio oral y público, celebrado conforme a la Constitución, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y el propio Código de Procedimiento Penal.

La jurisprudencia constitucional posee criterio uniforme y persistente en el tiempo sobre la dimensión del concepto debido proceso, así la S.C. N°418/2000-R de 2 de mayo, lo define como:

“...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar ”

Un entendimiento progresivo es visto en la S.C. N°1534/2003-R de 30 de octubre, considerando:

“...el debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio, presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo y haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea”

La Constitución boliviana reconoce al debido proceso como una macro garantía de tipo jurisdiccional en la que de modo explícito e interdependiente es garantizado el derecho a la defensa, precisando en su art. 115 parág. II “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”; así como dentro de la misma especie de garantías jurisdiccionales, el art. 117 Constitucional parág. II, postula que “Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa”; hallando réplica en los arts. 8 y 9 del Cód. Pdto. Pen.

II.2.2 En el ordenamiento interno, el art. 5 del Cód. Pdto. Pen., 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”

El derecho a la defensa debe ser garantizado por el Estado y las autoridades intervinientes en el proceso penal; la garantía de ejercicio de la defensa material y técnica debe ser resguardada por la autoridad jurisdiccional, incluso de oficio, al entender que dicha intervención precautela no solo el camino apegado a la norma que el procedimiento debe llevar, sino funcionalmente su presencia se explica a partir de la estrategia que la defensa pueda asumir para soportar y extinguir la acción penal ejercida por el acusador. Sobre la intervención del imputado en las distintas fases del proceso, la norma es tanto explícita como potestativa, ya que obliga al Estado a procurar la libre y amplia participación del imputado con el consecuente ejercicio de su defensa a lo largo del proceso penal (sin distinguir ninguna fase procesal) como a la par tal intervención es regulada como una potestad elegible al imputado; aspecto que, resulta lógico por el hecho de que en el sistema acusatorio, el ejercicio de la acción penal procura destruir el estado de presunción de inocencia del imputado, por lo que éste no se halla obligado en lo mínimo a demostrar lo contrario, sin que ello signifique no se encuentre facultado por Ley a procurar las diligencias que considere pertinentes para el esclarecimiento de los hechos que pesan en su contra.

II.2.3 Al derecho a la defensa, le comprenden varias acciones y situaciones que la jurisprudencia en el tiempo ha ido enunciando, así el A.S. N°199/2013 de 11 de julio, lo siguiente: “...la C.P.E., en sus artículos 115 y 117, reconoce y garantiza la aplicación del debido proceso al constituirse en fundamento esencial del Estado Plurinacional, que tiene entre sus fines y funciones esenciales garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en ella. Entre los elementos que configuran el debido proceso se encuentran: a) el derecho a la defensa, b) el derecho al juez natural, c) la garantía de presunción de inocencia, d) el derecho a ser asistido por un traductor o intérprete, e) el derecho a un proceso público, f) el derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, g) el derecho a recurrir, h) el derecho a la legalidad de la prueba, i) el derecho a la igualdad procesal de las partes, j) el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, k) el derecho a la motivación y congruencia de las resoluciones, l) la garantía del non bis in ídem, m) el derecho a la valoración razonable de la prueba, n) el derecho a la comunicación previa de la acusación; o) la concesión al inculcado del tiempo y los medios para su defensa; p) el derecho a la comunicación privada con su defensor; q) el derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular.

Si se parte de la premisa, que la condena de 16 años impuesta contra el señor Rodas Segovia, le precedió un acto consensuado entre él su abogado y el Ministerio Público, y que la Sentencia más allá de sus notorias faltas replicó los ya deficientes alegatos del Ministerio Público, y a ello se suma el factor de inexistencia de determinación de hechos procesalmente generados, ante la ausencia de juicio oral y debate contradictorio, no era posible obtener posibilidad alguna para la aplicación del principio iura novi curia en fase de apelación restringida, por cuanto una eventual lesión al derecho a la defensa del imputado se haría patente, siendo que, en el caso ocurrió.

Con base a todos los criterios desarrollados en la presente resolución, se concluye que el Tribunal de alzada al revocar la Sentencia N° 48/2017, y emitir un nuevo fallo, modificando la calificación jurídica e incrementando la pena, vulneró el derecho a la defensa del imputado, por cuanto éste no pudo contender ni la hipótesis fáctica ni la calificación jurídica (que incluye profundas variantes cuya valoración debe necesariamente emerger de juicio oral) agravada que le fue calificada, por lo que corresponde dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, a los fines de que el Tribunal de alzada emita nuevo pronunciamiento conforme los argumentos hasta aquí expuestos.

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 Cód. Pdto. Pen., DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 15 de 29 de marzo de 2019, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, disponiendo que ese mismo Tribunal, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un nuevo Auto de vista en conformidad a los razonamientos doctrinarios establecidos en la presente Resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., 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 L.Ó.J., por Secretaría de la Sala comuníquese el presente Auto Supremo al Consejo de la Magistratura.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egeuz Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Egeuz Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de enero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



104

Ministerio Público y Otra c/ Javier Lora Arandia
Incumplimiento de Deberes
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 2 de mayo de 2019, Javier Lora Arandia, de fs. 1014 a 1022, formuló recurso de casación impugnando el Auto de Vista N°29 de 22 de abril de 2019, de fs. 972 a 976, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Sonia Troche Apaza contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Incumplimiento de Deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del Código Penal.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 51/16 de 14 de noviembre del 2016 (fs. 841 a 847 vta.), el Tribunal Noveno de Sentencia Penal de la capital del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Javier Lora Arandia, autor y culpable de la comisión del delito de Incumplimiento de Deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del Cód. Pen., imponiendo la pena de un año de reclusión, más el pago de costas a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, la acusadora particular Sonia Troche Apaza (fs. 857 a 858 vta.) y el imputado Javier Lora Arandia (fs. 869 a 876), respectivamente, formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por el A.V. N°23 de 27 de marzo del 2018, que fue dejado sin efecto por A.S. N°1027/2018-RRC de 16 de noviembre (fs. 962 a 966 vta.); a cuyo efecto, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N°29 de 22 de abril de 2019, que declaró admisibles e improcedentes los recursos planteados, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N°725/2019-RA de 9 de septiembre, se admitió el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

Reclama que el Auto de Vista impugnado no cumplió con lo dispuesto por el A.S. N°1027/2018-RRC de 16 de noviembre (emitido en el mismo proceso); puesto que, no ingresó correctamente en el análisis y revisión de la valoración de la prueba que efectuó el Tribunal de Sentencia, concluyendo que dicho Tribunal no incurrió en valoración defectuosa de la prueba conforme el defecto previsto en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., limitándose el Auto de Vista a señalar que la denunciante Sonia Troche Apaza era la víctima y tenía legitimación activa para continuar con su intervención en el proceso penal, sin ingresar a considerar que el arresto y posterior cese de dicha medida, era para su chofer a quién le había confiado su vehículo, con el que causó daños a terceros en un accidente de tránsito; por lo que, Sonia Troche Apaza lejos de ser víctima en ese accidente de tránsito, era la propietaria del motorizado que causó daños; consecuentemente, en lugar de ser víctima era responsable penal y civil, como lo establece el art. 261 del Cód. Pdto. Pen., aspecto que el Tribunal de alzada no ingresó a valorar ni fundamentar.

También refiere, que el Auto de Vista no cumplió con lo señalado en el Auto Supremo porque omitió su deber de ejercer el control jurídico sobre el proceso lógico seguido por los miembros del Tribunal de instancia en el razonamiento y en la valoración de la prueba, incurriendo en falta de fundamentación al momento de resolver los otros aspectos solicitados en su recurso de apelación restringida al señalar que “no es relevante el hecho de haber sido aprehendido o arrestado”; refiriéndose al cese del arresto del chofer que fue ordenado verbalmente por el imputado; siendo que este hecho hubiera sido por la urgencia de la atención médica del chofer, sin considerar que se trata de una cuestión capital para determinar si el imputado incumplió o no sus deberes de funcionario público siendo que en la acusación se habla del cese del arresto y no de aprehensión; aspecto que haría ver que no incurrió en lo previsto por el art. 154 del Cód. Pen.; siendo que el arrestado hubiera sido puesto en libertad a 15:30 sin que en ese momento existiera información alguna que evidencie la presencia de algún lesionado en el accidente de tránsito, siendo que posterior a lo dispuesto se hubiera presentado un certificado forense de Hugo Cuellar Ortiz quien a las 15:10 se encontraría en el consultorio de la Dra. Verónica Justiniano, lesionado en dicho accidente; así también, refiere que el arrestado se encontraba en estado de ebriedad y que no portaba licencia de conducir; aspecto que haría a efectos de establecer la responsabilidad.

Por otro lado, aclara que cuando tuvo conocimiento del certificado forense evidenció que el lesionado tenía siete días de impedimento lo que constituiría lesiones leves, por lo que no constituía un delito de accidente de tránsito, ni correspondía pasar a conocimiento del Ministerio Público al arrestado; y si bien existían daños materiales tanto en el vehículo impactado como el inmueble donde fue a parar el vehículo, estos daños se califican como daño simple, constituyéndose en un delito de acción privada en el que no interviene ni la policía, ni el Ministerio Público, de modo que el caso no ameritaba su remisión a conocimiento fiscal; en consecuencia, al arrestado en esa calidad le correspondía su libertad de conformidad al art. 225 del Cód. Pdto. Pen., que establece que el arresto solo tiene una duración de ocho horas concordante con el art. 400 del Código de Tránsito; un aspecto distinto ocurre con la aprehensión que se puede dar ante la comisión del hecho delictuoso en flagrancia (art. 227, 228 y 295 del Cód. Pdto. Pen.), lo que no ocurrió en el presente caso, siendo que en este caso solo ocurrieron hechos materiales y pese a que existió un lesionado tampoco sus lesiones constituían delito; más al contrario hubiera cumplido con el deber previsto por el art. 294 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, el fundamento del Tribunal de alzada de que: “no es relevante el hecho de haber sido aprehendido o arrestado”; haría ver que el Auto de Vista incurrió en falta de fundamentación y defecto absoluto, contradicción a la jurisprudencia del Tribunal de casación que establece que el recurso de apelación debe ser resuelto sobre la base de un fundamento individualizado, sólido y convincente pronunciando una resolución congruente y exhaustiva que en este caso no ocurrió. Añade que la Sentencia estableció como hecho probado que Macario Quispe Pérez se encontraba en calidad de aprehendido (primer y segundo hecho probado); sin embargo, cuando se cita el libro de arrestos en él se señala que Macario Quispe Pérez fue ingresado a la celda en calidad de arrestado que no portaba licencia de conducir y estaba bajo influencia alcohólica, donde también se dice que fue ordenada su salida por motivos de salud. También refiere que el cuarto hecho probado estableció que se contravino con la norma, debido a que no se debió ordenar el cese del arresto, sino que se debió remitir al Ministerio Público al referido ciudadano; motivos por los cuales el Auto de Vista no hubiera fundamentado de manera correcta al momento de resolver este punto impugnado. Respecto de la temática planteada invoca como precedente contradictorio el A.S. N°286/2013 de 22 de julio, del cual refiere que su doctrina señala que toda resolución debe encontrarse debidamente fundamentada y en el presente caso el Tribunal de alzada no se pronunció de manera fundamentada respecto de la valoración probatoria expuesta en juicio que establece la calidad del arresto o aprehensión, sin resolver todos los aspectos de su recurso de apelación restringida.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita, se deje sin efecto el Auto de Vista recurrido, disponiendo que el Tribunal de alzada dicte nuevo fallo conforme a procedimiento.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N°725/2019-RA de 9 de septiembre, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por el imputado Javier Lora Arandía, para el análisis de fondo del motivo precedentemente identificado.

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 N° 51/16 de 14 de noviembre del 2016, el Tribunal Noveno de Sentencia Penal de la capital del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Javier Lora Arandía, autor y culpable de la comisión del delito de Incumplimiento de Deberes, bajo los siguientes argumentos:

1) El hecho de tránsito ocurrido el 18 de enero de 2013, caso 1561/2013 por el delito de Conducción Peligrosa y colisión protagonizada por el vehículo conducido por Macario Quispe Pérez y el vehículo conducido por Hugo Ortiz Cuellar con impacto por alcance al inmueble ocupado por Cesar Castedo Rodríguez ubicado en la zona Virgen de Cotoca, toma conocimiento del hecho el Mayor de Policía Javier Lora Arandía (imputado), en calidad de técnico investigador de tránsito asignado al caso, conduciendo a Macario Quispe Pérez en calidad de aprehendido a la carceleta de la unidad operativa de tránsito al ser identificado como el principal responsable del hecho de tránsito al estar conduciendo bajo influencia alcohólica.

2) El imputado aprovechando su condición de Técnico Investigador Asignado al Caso, luego de haber aprehendido al Sr. Macario Quispe Pérez como principal responsable de un hecho de Conducción Peligrosa, ordenó de manera verbal al policía José Lima Challa como encargado de Carceleta, se libere al citado particular.

3) Para la comisión del delito, el imputado aprovechó dolosamente su grado de policía y condición de asignado al caso, al no remitir o hacer conocer la causa al Fiscal asignado y este a su vez a la autoridad competente a los efectos de liberar a Macario Quispe Pérez.

4) El imputado ordena verbalmente la liberación del aprehendido abusando su condición de Mayor y su grado policial, con el justificativo de que el aprehendido se encontraba mal de salud, extremo que no fue comprobado en el trascurso del juicio; sin embargo, era el Juez la única autoridad que podría ordenar dicha liberación.

5) Al ordenar la liberación del único y principal responsable del hecho, el imputado benefició al particular y lo libró de responsabilidad frente a víctimas múltiples.

II.2. Del recurso de apelación restringida.

Notificado con la Sentencia, el imputado Javier Lora Arandia, interpuso recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos vinculados al motivo de casación:

1) Defecto de Sentencia contenido en el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto el Tribunal de origen valoró erróneamente la prueba al asumir como tal y como hecho probado el memorial de querrela y la denuncia, bajo el argumento de que la querellante en su declaración señaló que se ratifica en la querrela y denuncia.

2) Asimismo, precisa el apelante que respecto al segundo hecho probado que refiere la Sentencia, no existe documento alguno que señale que Macario Quispe Pérez fue conducido a celdas policiales en calidad de aprehendido, mucho menos las pruebas 10 y 7, señaladas por el Tribunal de Sentencia.

3) Por otro lado, como tercer hecho probado el Tribunal de mérito concluye de las pruebas documentales 4, 7 anexo 3, 9, 8 y 10; y, las testificales de José Lima Calle, Jaime Mauricio Condori y Cesar Castedo Rodríguez, que Macario Quispe Pérez fue conducido en calidad de aprehendido; empero, el citado Tribunal hace referencia al libro de arrestos en el que se señala al citado particular en calidad de arrestado.

4) Como cuarto hecho probado el Tribunal de Sentencia concluye de la prueba 4 y las testificales de José Lima Calle, Jaime Mamani Condori, Cesar Castedo Rodríguez y Sonia Troche Apaza, que el imputado ordena verbalmente al encargado de arrestos, liberar a Macario Quispe Pérez contraviniendo la norma.

Afirma el apelante, que el Tribunal realiza una serie de consideraciones subjetivas centrando su lógica en una premisa falsa al afirmar que Macario Quispe Pérez estaba en calidad de aprehendido y no de arrestado, lo que se traduce en el incumplimiento de las reglas de la sana crítica, pues a partir de esa premisa falsa concluye que su persona estaba obligado a cumplir los arts. 227 y 228 del Cód. Pdto. Pen. y que por ello había incurrido en el ilícito de Incumplimiento de Deberes al no mediar una orden estricta para liberar a Macario Quispe Pérez, agregando el Tribunal que su persona obró dolosamente por el hecho de tener el grado de policía y ser el asignado al caso, incurriendo en una valoración defectuosa de la prueba, pues su persona no niega que ordenó el cese del arresto de Macario Quispe Pérez por una cuestión humanitaria basada en el art. 225 del Cód. Pdto. Pen. que autoriza arrestar a la policía hasta un máximo de 8 horas, pasada dichas horas debe ordenar el cese del arresto, no existiendo normativa que señale que se debe pasar al arrestado al Ministerio Público.

II.3. Del A.S. N°1027/2018-RRC de 16 de noviembre.

Conforme a los datos del proceso, se advierte que la presente causa fue radicada anteriormente ante la Sala Penal de este Tribunal, como emergencia del recurso de casación interpuesto por el imputado Javier Lora Arandia (fs. 938 a 942), impugnando el A.V. N°23 de 27 de marzo de 2018; en el que acusó, que el Auto de Vista recurrido vulneró las previsiones establecidas en el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., al no ingresar al fondo de los fundamentos de su alzada observando aspectos de forma una vez declarada la admisibilidad de su recurso de apelación restringida. Recurso de casación que inicialmente fue declarado admisible, mereciendo el pronunciamiento del A.S. N°1027/2018-RRC de 16 de noviembre, que sobre la referida denuncia constató que: "...el imputado Javier Lora Andia, luego de recordar los antecedentes procesales en el caso de Autos, fundamentó su recurso de apelación restringida en dos aspectos: a) El reclamo referido a la confirmación por parte de la Sala Penal Tercera, del incidente de exclusión probatoria en cuanto a la ciudadana Sonia Troche Apaza y su participación en el proceso en calidad de víctima; y, b) La denuncia de defecto de Sentencia contenido en el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; por cuanto, el Tribunal de origen hubiere basado la Sentencia condenatoria en valoración defectuosa de la prueba, respecto a los cuatro hechos observados por el apelante.

Por su parte, el Tribunal de alzada, de manera concreta y suficiente explicitó en cuanto al primer motivo del recurso de apelación restringida, referido al incidente de exclusión de la denunciante Sonia Troche Apaza, que conforme lo previsto por el art. 11 del Cód. Pdto. Pen., la denunciante y querellante en el caso presente Sonia Troche Apaza tiene la debida legitimación activa para intervenir en el proceso; además de ello, el Tribunal de apelación hace énfasis en que es el mismo recurrente quien admite y afirma que la Resolución que rechaza el mencionado incidente, ya fue confirmada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, respuesta que en criterio de este Tribunal cumple con los parámetros especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad exigidos por doctrina.

Sin embargo, en cuanto a la denuncia de valoración defectuosa de la prueba, se advierte que el Tribunal de alzada, de manera clara y precisa establece inicialmente en el primer "Vistos" del Auto de Vista impugnado –en cuanto a los recursos de apelación restringida interpuestos- que: "...revisado inicialmente dichos recursos se evidencia que se encuentran previsto y justificado en la forma exigida por los Arts. 407 y siguientes del Cód. Pdto. Pen., siendo viable ingresar a considerar los aspectos de fondo que argumentan los recurrentes conforme a las facultades otorgadas por el art. 398 del citado Procedimiento Penal." (sic); empero, a tiempo de resolver el fondo de la denuncia de defecto de Sentencia previsto por el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el Tribunal observado omite ingresar en el fondo del motivo acusado escudándose a tal efecto en cuestiones formales tales como que: "el recurso de apelación restringida de fs. 869 a 876 no cumple con las formalidades exigidas por el art. 408 del Cód. Pdto.

Pen.", incumpliendo los parámetros de logicidad y claridad exigidos a los fallos de alzada al emitir un fundamento evidentemente incongruente y vulnerador del principio pro actione o favor actionis que rige nuestro ordenamiento procesal penal.

En consecuencia, es evidente lo acusado por el apelante; es decir, el Tribunal de apelación en lo que respecta a la denuncia de valoración defectuosa de la prueba, es contrario al precedente invocado como contradictorio –A.S. N°307/2016 de 21 de abril-; toda vez, que a tiempo de resolver el citado defecto de Sentencia y declarar su improcedencia por cuestiones formales de manera incongruente, no otorgó al ahora recurrente -si estimaba el incumplimiento de requisitos que hacen a la admisibilidad del recurso por parte del apelante- el plazo previsto por el art. 399 de nuestra norma adjetiva penal, previo a la declaratoria de improcedencia de su recurso de apelación restringida”.

En base a los fundamentos precedentes, dejó sin efecto el Auto de Vista, disponiendo se dicte uno nuevo, siguiendo la doctrina legal aplicable.

II.4. Del Auto de Vista impugnado.

Como consecuencia del referido Auto Supremo, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz por A.V. N°29 de 22 de abril de 2019, declaró admisibles e improcedentes los recursos planteados, en cuyo mérito, confirmó la Sentencia apelada.

A fines de evitar una reiteración innecesaria, los fundamentos de la Resolución serán extractados al momento de realizar el análisis del caso concreto.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN

Con el Precedente Invocado.

En el presente caso, este Tribunal admitió el recurso de casación a los fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado incurrió en contradicción con el precedente invocado; por cuanto, incidió en falta de fundamentación al incumplir con lo dispuesto en el A.S. N°1027/2018-RRC de 16 de noviembre (emitido en el caso de autos), en relación a la valoración defectuosa de la prueba, limitándose a señalar el Tribunal de alzada que la denunciante Sonia Troche Apaza es la víctima y tiene la legitimación activa para intervenir en el proceso penal; además, que “no es relevante el hecho de haber sido aprehendido o arrestado”; en consecuencia, corresponde resolver la problemática planteada previa consideración de orden doctrinal que servirá de sustento a la presente Resolución, para posteriormente ingresar al análisis del caso concreto mediante la labor de contraste.

III.1. Sobre la vinculatoriedad de los fallos judiciales.

El art. 420 del Cód. Pdto. Pen., establece: “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”.

Es decir, el ordenamiento jurídico boliviano en materia penal, establece claramente que los fallos del Tribunal Supremo de Justicia son de cumplimiento obligatorio por los jueces inferiores; en ese sentido, de acuerdo al art. 420.II del Cód. Pdto. Pen., el cumplimiento de los fallos de este Tribunal, no está sujeto o reatado a la circunstancialidad o a la voluntad de las autoridades jurisdiccionales, sino que es el resultado de una estructura procesal recursiva, como de la vigencia de los principios de igualdad, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, que son base de la jurisdicción ordinaria; más aún en el ámbito penal, donde se debate la responsabilidad penal del procesado, que puede generar en su caso, la restricción de su derecho a la libertad o la imposición de una sanción penal.

Por otra parte, debe considerarse que del art. 419.II del Cód. Pdto. Pen., se desprende un entendimiento básico, sin lugar a interpretaciones, que se trata de la insoslayable obligación de parte de Jueces o Tribunales inferiores, de cumplir con los razonamientos jurídicos y la doctrina establecida en un Auto Supremo, ello en la circunstancia que se identifiquen hechos fácticos análogos o similares, así como tal obligación se ve visiblemente amplificada cuando un Auto Supremo deje sin efecto un Auto de Vista recurrido de casación y ordene el pronunciamiento de un nuevo, bajo los entendimiento de la doctrina legal emergente de un Auto Supremo; una omisión de naturaleza contraria a la expuesta, importa incumplimiento directo de la ley, trascendiendo en vulneración también de los principios de tutela judicial efectiva, igualdad, celeridad y economía procesal.

En este ámbito, esta Sala emitió el A.S. N°037/2013-RRC, de 14 de febrero, que estableció la siguiente doctrina: “El art. 180. I de la Constitución Política del Estado, entre los principios rectores en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria, establece el de la “celeridad”, principio que garantiza a todo sujeto procesal, tener acceso a un pronunciamiento oportuno sin dilaciones innecesarias.

Respetando el principio constitucional de celeridad, los Tribunales y Jueces inferiores, están obligados a cumplir en forma inexcusable con la doctrina legal establecida por el Tribunal Supremo, al constituirse en el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria de acuerdo al art. 181 de la C.P.E.; en cuyo mérito, teniendo esta doctrina carácter `erga omnes`, debe ser cumplida en forma obligatoria, pues su inobservancia por un lado afecta al fortalecimiento institucional y, especialmente, a la naturaleza, finalidad y efectos obligatorios de la que están revestidos los Autos Supremos que establecen doctrina legal, con sentido ponderable de uniformar la

jurisprudencia en el Órgano Judicial en materia penal; y, por otro, provoca dilaciones innecesarias generando a las partes incertidumbre respecto a la resolución de sus causas; consecuentemente, ningún juez o tribunal inferior podrá sustraerse de su cumplimiento bajo ningún concepto o razonamiento, omitiendo la imperatividad prevista por el segundo parágrafo del art. 420 del Cód. Pdto. Pen.”.

III.2. Del precedente invocado.

El recurrente invocó el A.S. N°286/2013 de 22 de julio, que fue dictado por la Sala Penal Liquidadora 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 Auto de Vista además de no ejercer el control de logicidad respecto a la valoración probatoria efectuada en la Sentencia, incurrió en una falta de fundamentación al momento de resolver los demás aspectos apelados por el querellante, obrando así en infracción del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., aspecto por el que fue dejado sin efecto, sentando la siguiente doctrina legal aplicable: “I. Toda Resolución judicial debe estar debidamente fundamentada, lo que obliga a todo juzgador a exponer todos los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones, exigencia que no solo responde a un mero formalismo de estructura, sino que al margen de ello, responde al cumplimiento de deberes esenciales del juez, que a su vez implica el respeto a los derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a los sujetos procesales. Así, la garantía del debido proceso, en el ámbito de sus presupuestos, exige que toda resolución sea debidamente fundamentada, por cuanto, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no solo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho y no de derecho que vulnera de manera flagrante la referida garantía que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en uno o en otro sentido, aspecto que corresponde ser estrictamente verificado por el tribunal de apelación respecto de la sentencia que fue impugnada en este sentido por el querellante.

La exigencia de la debida motivación de las resoluciones judiciales también alcanza con mayor relevancia y exigibilidad a las resoluciones pronunciadas en grado de apelación, siendo imprescindible que estas resoluciones también sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan con relación a los aspectos cuestionados, a objeto de que se permita concluir que sus conclusiones son el resultado de una correcta y objetiva valoración de los antecedentes, no estando permitido suplir esta motivación con argumentos evasivos o hacer alusión a que el juez de la causa obró conforme a derecho simplemente, debiendo asimismo resolver todos los aspectos apelados en el recurso de apelación.

II. El sistema judicial de valoración de la prueba penal vigente en el país otorga a los jueces y tribunales de sentencia la libre valoración de las pruebas; sin embargo, esta libre valoración de ningún modo puede ser arbitraria y, por lo mismo, debe ser ejercida de conformidad a criterios lógicos-objetivos, explicada además de manera racional, por lo que la conclusión a la que arriba el juzgador en la sentencia debe estar constituida por inferencias razonables, deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en base a ellas se vayan determinando, pues la conclusión sobre la existencia o inexistencia de responsabilidad penal del procesado debe derivar de elementos verdaderos y suficientes, no pudiendo constituir una sentencia materialmente justa ni formalmente correcta aquella que derive de premisas falsas o a través de la utilización arbitraria de la fuente de convencimiento, constituyendo una falsa motivación el caso de extraer un cargo delictuoso o bien la absolución de una persona procesada a través de una arbitraria o sesgada valoración de prueba que manifiestamente no contiene esa certidumbre.

Así, si bien la estimación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas de la sentencia quedan fuera de la competencia de los tribunales de apelación, está sin embargo sujeto a impugnación y control judicial en vía de apelación el proceso lógico seguido por el juez de la causa en su razonamiento, siendo posible al tribunal de apelación realizar bajo este aspecto un examen sobre la aplicación del sistema probatorio establecido por la Ley procesal penal, a fin de custodiar la aplicación de las reglas de la sana crítica en la motivación de la sentencia, verificando si se observaron las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia, control jurídico que de ninguna manera implica vulnerar el principio de intangibilidad de los hechos, ni efectuar una valoración ex novo de las pruebas producidas en juicio.

Considerando que la valoración de la prueba y de los hechos es de competencia privativa del Juez o Tribunal de Sentencia, por ser ellos quienes se encuentran presentes en la producción de la prueba, el tribunal de apelación debe circunscribir su análisis y control a si la valoración, apreciación y conclusiones obtenidas de las pruebas por parte del Juez o Tribunal de Sentencia, responden a un procedimiento lógico, razonable, valorativo o teleológico; en caso de establecer que la valoración o apreciación de la prueba fue efectuada con infracción de las reglas jurídicas que regulan la forma y contenido de la motivación o que los juicios vertidos sobre las pruebas no responden al procedimiento descrito precedentemente, deberá cumplir con la obligación de explicar y exponer los motivos o razones jurídicas que justifiquen la infracción de las reglas de apreciación que se deduzcan. Al respecto, también corresponde precisar que, naturalmente, el control jurídico que debe desarrollar el Tribunal de Apelación sobre la valoración y apreciación de las pruebas, así como la motivación de las razones que llevan a la conclusión de dicho control en alzada, deberá ser efectuado de manera legítima, es decir, deberá realizarse y fundarse respectivamente, en elementos de prueba que sean objetivamente verificables en los antecedentes del proceso y no fundarse en presunciones subjetivas del Tribunal”.

Del precedente expuesto, se tiene que resolvió una cuestión procesal referida a la falta de fundamentación del Auto de Vista en relación a los motivos de apelación, denuncia que resulta similar a la planteada por el recurrente; consiguientemente, corresponde ingresar a la labor de contraste

III.3. Análisis del caso concreto.

Sintetizada la denuncia en la que el recurrente reclama, que el Auto de Vista impugnado incurrió en contradicción con el precedente invocado; por cuanto, incidió en falta de fundamentación al incumplir con lo dispuesto en el A.S. N°1027/2018-RRC de 16 de noviembre, en relación a la valoración defectuosa de la prueba, limitándose a señalar el Tribunal de alzada que la denunciante Sonia Troche Apaza es la víctima y tiene la legitimación activa para intervenir en el proceso penal; además, que “no es relevante el hecho de haber sido aprehendido o arrestado”.

Ingresando al análisis del presente motivo, conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, ante la emisión de la Sentencia condenatoria, la acusadora particular Sonia Troche Apaza y el imputado formularon recursos de apelación restringida que fueron resueltos por A.V. N°23 de 27 de marzo de 2018, que recurrido de casación por ambas partes procesales, fue admitido únicamente el recurso de casación del imputado, que mereció el pronunciamiento del A.S. N°1027/2018-RRC de 16 de noviembre, que ante la denuncia de que el Tribunal de alzada había vulnerado el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., al no ingresar al fondo de los fundamentos de su apelación, constató que la denuncia era evidente únicamente respecto al reclamo referente a la valoración defectuosa de la prueba, donde el Tribunal de apelación había omitido resolver el fondo de la denuncia escudándose en cuestiones formales incumpliendo los parámetros de logicidad y claridad exigidos a los fallos de alzada, aspecto por el que dejó sin efecto el Auto de Vista entonces impugnado.

En observancia del Auto Supremo referido, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictó el A.V. N°29 de 22 de abril de 2019 (resolución ahora impugnada), que con relación a la denuncia de valoración defectuosa de la prueba señaló que no es relevante el hecho de haber sido aprehendido o arrestado, sino que el fondo del asunto era que, como consecuencia del incumplimiento de sus deberes, Macario Quispe Pérez no regresó a celdas policiales, al contrario, se dio a la fuga gracias a la permisibilidad del imputado. Cuando una persona infractora se encuentra bajo jurisdicción de la policía o celdas policiales, las órdenes de salida o traslado deben constar por escrito en el cuadernillo o libro de registro respectivo, en ningún caso se pueden dar órdenes verbales; en todo caso, el mismo imputado admite y afirma que ordenó el cese del arresto de Macario Quispe Pérez por una cuestión humanitaria para prevenir algún desenlace fatal y que por ese motivo el Tribunal debió dictar una sentencia absolutoria a su favor, al respecto se tiene que el imputado pretende que el Ministerio Público como acusador presente la prueba sobre el estado de salud del arrestado; sin embargo, en este caso es el mismo imputado quien afirma y mantiene su postura de que él dejó salir en libertad al arrestado porque se encontraba delicado de salud, lo que le resulta muy subjetivo y contradictorio. En todo caso en su informe del policía imputado en ningún momento menciona el cese del arresto, simplemente ordena que Macario Quispe Pérez fuera al hospital para hacerse ver y lo hizo sin escolta policial como el mismo imputado lo admite, porque no contaba con efectivos para hacer esa tarea. El imputado afirma que el arrestado cumplió sus ocho horas de arresto y que por ese motivo ordenó el cese de arresto; sin embargo esa afirmación es errónea ya que el arrestado llegó a dependencias policiales en completo estado de ebriedad y fue liberado a las 6 horas de haber ingresado a la celda policial; es decir, ingresó a las 09:30 y salió a las 15:30 y lo peor del caso es que no hizo conocer ese hecho al Ministerio Público, de lo que se tiene que el Tribunal de mérito no incurre en valoración defectuosa de la prueba previsto en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen.

De la argumentación expuesta, se evidencia que el Auto de Vista impugnado no incurrió en falta de fundamentación, ni incumplió la doctrina legal del A.S. N°1027/2018-RRC de 16 de noviembre, como arguye el recurrente; puesto que, conforme se extracto en el apartado II.3 de esta Resolución, el fallo declaró fundado el recurso de casación en relación a que el Tribunal de alzada debía pronunciarse sobre el fondo de la denuncia referente a la valoración defectuosa de la prueba, aspecto que conforme se detalló, fue cumplido por el Tribunal de alzada, no limitándose por una parte, dentro de este punto del reclamo como arguye el recurrente, a señalar que la denunciante Sonia Troche Apaza era la víctima y tenía legitimación activa para continuar con su intervención en el proceso penal; además, cabe aclarar que dicho aspecto, ya fue objeto de pronunciamiento en el fondo por este Tribunal Supremo de Justicia a través del A.S. N°1027/2018-RRC de 16 de noviembre, pues de la revisión de dicha Resolución, resulta que en los hechos se trata de los mismos fundamentos, de lo que se establece, que el recurrente, ya cuenta con una respuesta fundamentada por parte de este Tribunal que en esa oportunidad constató que el Tribunal de alzada respecto a la confirmación del incidente de exclusión de la denunciante Sonia Troche Apaza y su participación en el proceso en calidad de víctima, cumplió con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, por lo que la denuncia fue declarado infundado; en consecuencia, ante la respuesta de este Tribunal a través de una anterior Resolución emitida en la causa, esta parte del reclamo no tiene fundamento, ello en el marco de la certeza y seguridad jurídica que se debe brindar a los justiciables y considerando que los argumentos del nuevo Auto de Vista respecto a dicho aspecto (la confirmación del incidente de exclusión de la denunciante Sonia Troche Apaza y su participación en el proceso en calidad de víctima), como no podía ser de otra manera, resulta similar a los contenidos en el primer Auto de Vista, el recurrente no puede pretender una nueva revisión sobre aspectos que ya fueron analizados y resueltos por este Tribunal Supremo de Justicia.

Ahora bien, ciertamente como arguye el recurrente el Auto de Vista impugnado a tiempo de resolver el defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., señaló que: “no es relevante el hecho de haber sido aprehendido o arrestado”;

no obstante, explicó que el fondo del asunto era que, como consecuencia del incumplimiento de los deberes del imputado, Macario Quispe Pérez no regresó a celdas policiales, al contrario se dio a la fuga gracias a la permisibilidad del imputado, aclarando al respecto el Tribunal de alzada que cuando una persona infractora se encuentra bajo jurisdicción de la policía o celdas policiales, las órdenes de salida o traslado deben constar por escrito en el cuadernillo o libro de registro respectivo, en ningún caso se pueden dar órdenes verbales, por lo que en el caso advierte, que el mismo imputado admite y afirma que ordenó el cese del arresto de Macario Quispe Pérez por una cuestión humanitaria para prevenir algún desenlace fatal, lo que le resulta subjetivo y contradictorio; además, refiere el Tribunal de alzada que en el informe del policía imputado en ningún momento menciona el cese del arresto, simplemente ordena que Macario Quispe Pérez fuera al hospital para hacerse ver y lo hizo sin escolta policial, respuesta que evidencia que el Auto de Vista impugnado ingresó al análisis de fondo del motivo acusado, cumpliendo con su deber de control sobre el proceso lógico seguido por el Tribunal de mérito, cumpliendo con los parámetros de una debida fundamentación.

Respecto a la afirmación del recurrente de que, al arrestado en esa calidad, le correspondía su libertad de conformidad con el art. 225 del Cód. Pdto. Pen., el Tribunal de alzada de manera concreta y suficiente explicó que esa afirmación era errónea, por cuanto, constató que el arrestado llegó a dependencias policiales en completo estado de ebriedad y fue liberado a las 6 horas de haber ingresado a la celda policial; es decir, ingresó a las 09:30 y salió a las 15:30, aspecto que no hizo conocer al Ministerio Público, por lo que concluyó el Auto de Vista impugnado, que el Tribunal de mérito no incurrió en valoración defectuosa de la prueba, razonamientos que resultan claros, completos y precisos que sustentan la razón de su decisión, ajustando su actividad jurisdiccional a lo previsto por los arts. 124 del Cód. Pdto. Pen.

Por los argumentos expuestos, se concluye que el Auto de Vista impugnado, no incurrió en contradicción con el precedente invocado que fue extractado en el acápite III.2 de este fallo; por cuanto, cumplió con la exigencia de la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, a tiempo de resolver el defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., cumpliendo además con lo establecido en el A.S. N°1027/2018-RRC de 16 de noviembre, lo que evidencia que el Tribunal de alzada cumplió con el principio de vinculatoriedad de los fallos judiciales, criterio que fue desarrollado en el acápite III.1, de la presente Resolución, situación por el que el presente recurso deviene en infundado.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la L.Ó.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Javier Lora Arandia, de fs. 1014 a 1022.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de enero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



105

Ministerio Público y Otros c/ Martha Salazar Burgos y Otro
Robo Agravado y Otro
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 16 de mayo de 2019 de fs. 1970 a 1974 y el 3 de junio de 2019, de fs. 1981 a 1986 vta., Hernán Añez Añez y Martha Salazar Burgos interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista N°25 de 11 de abril de 2019 de fs. 1944 a 1947, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Hernán Añez Añez contra Martha Salazar Burgos y José Zeballos Paz, por la presunta comisión de los delitos de Robo Agravado, Allanamiento de Domicilio y Lesiones Leves, previstos y sancionados por los arts. 332 núm. 1 y 2, 298 y 271 Código Penal.

I. DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 17/2018 de 7 de mayo (fs. 1767 a 1775), el Tribunal de Sentencia Séptimo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a José Zeballos Paz, autor de los delitos de Robo Agravado, Asociación Delictuosa y Lesiones Leves, previstos y sancionados por los arts. 298, 332 núm. 1 y 2 y 172 segunda parte del Cód. Pen., imponiendo la pena de seis (6) años de privación de libertad; y a Martha Salazar Burgos absuelta de los delitos de Robo Agravado, Lesiones Leves y Allanamiento de Domicilio, previstos y sancionados por los arts. 298, 332 y 271 del Cód. Pen., ordenando la cesación de todas las medidas cautelares personales dispuestas en su contra.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado José Zeballos Paz formuló recurso de apelación restringida (fs. 1873 a 1876 vta.), resuelto por A.V. N°25 de 11 de abril de 2019, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró procedente el recurso planteado, anulando totalmente la Sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos de los recursos de casación.

De los memoriales de recurso de casación y A.S. N°726/2019-RA de 9 de septiembre, se extraen los motivos a ser analizados en esta Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

II.1. Del recurso interpuesto por Hernán Añez Añez

Refiere el recurrente que el Tribunal de alzada incurre en imprecisiones, ambigüedades y apreciaciones subjetivas, infringiendo el principio de verdad material, ya que se basa en un lapsus calami en la redacción y transcripción de la Sentencia que consigna "Asociación Delictuosa" en lugar de "Allanamiento de Domicilio", de la misma manera, el art. 271 fue invertido quedando escrito como 172; añade que, la participación del imputado José Zeballos Paz en los delitos acusados, fue probada de manera objetiva en el desarrollo del juicio, no resultando cierto que se hubiese incluido un delito diferente a los contemplados en la acusación como erróneamente concluye la Sala de apelación, sino que se trata de un simple error de tipeo en la parte resolutive de la Sentencia, que no constituye vulneración alguna; tampoco, resulta cierto que se haya hecho cita errónea del delito de Receptación, ya que se trata de un error numérico que no altera lo sustancial de la resolución que puede ser corregido aún en ejecución de Sentencia; refiere también que, en el procesamiento penal lo que se juzgan son hechos y no tipos penales; en ese sentido, correspondía al Tribunal de alzada, con la facultad contenida en el art. 413 del Cód. Pdto. Pen. y habiendo identificado que se trataba de un lapsus calami, que no constituye vulneración alguna porque no incide en el resultado del proceso, dictar resolución corrigiendo los errores formales en los que incurrió el Tribunal de Sentencia.

II.2. Del recurso interpuesto por Martha Salazar Burgos

Argumenta la recurrente que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emiten el A.V. N°25 de 11 de abril de 2019 anulando totalmente la Sentencia sin considerar que el Tribunal de Sentencia tiene facultades para adecuar la conducta del acusado a un determinado tipo penal si este encaja; agrega que, de la lectura de la resolución impugnada,

resulta evidente que el Tribunal de Alzada no realiza ningún tipo de fundamentación analítica limitándose en afirmar que el coacusado hubiese sido sentenciado por otro delito, sin especificar de qué delito se trata, rompiendo el principio de congruencia, dejándola en situación de incertidumbre, violando su derecho a la defensa, debido proceso y seguridad jurídica, contenidos en los arts. 115 y 117 de la C.P.E., lo cual se constituye en un defecto absoluto no susceptible de convalidación; por otro lado, analiza que de haber resultado cierto que el procesado fue sentenciado por un delito distinto al acusado, el Tribunal de Apelación pudo haber dispuesto la absolución del procesado; empero, al haber dispuesto el reenvío del juicio cuando debió disponer la absolución sin anular totalmente la sentencia, el ad quem viola lo establecido en el art. 115 de la C.P.E., incurriendo también en una errónea e incorrecta aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen.; asimismo, señala que al haber dispuesto anular la Sentencia sin tomar en cuenta que su persona fue beneficiada con Sentencia absolutoria, el Tribunal de Alzada vicia de nulidad el Auto de Vista impugnado.

I.1.2. Petitorio

Solicita el recurrente Hernán Añez Añez, que deliberando en el fondo este Tribunal anule el Auto de Vista recurrido y mantenga subsistente la Resolución de origen; por su parte Martha Salazar Burgos requiere lo mismo, pero únicamente en relación a su persona.

I.2. Admisión de los recursos

Mediante A.S. N°726/2019-RA de 9 de septiembre, este Tribunal admitió de forma extraordinaria los recursos de casación interpuestos por Hernán Añez Añez y Martha Salazar Burgos, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente, ante la concurrencia de los requisitos de flexibilización

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. Objeto del Proceso.

Robo agravado al interior del domicilio de Hernán Añez Añez y Rosalinda Suarez Yovio; acto para el cual, los responsables utilizaron un camión para irrumpir al interior, derrumbando a su paso la reja y parte de la barda del inmueble citado.

II.2. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 17/2018 de 7 de mayo, el Tribunal de Sentencia Séptimo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a José Zeballos Paz, autor de los delitos de Robo Agravado, Asociación Delictuosa y Lesiones Leves, imponiendo la pena de seis años de privación de libertad; y, a Martha Salazar Burgos absuelta de los delitos de Robo Agravado, Lesiones Leves y Allanamiento de Domicilio, en base a los siguientes argumentos:

1) Respecto a Martha Salazar Burgos, al no haber sido objetivo el Ministerio Público y Acusador Particular, el Tribunal por principio de duda resuelve absolverla. Asimismo, las pruebas documentales y testificales, en ningún momento demuestran certeza de que la imputada hubiere agredido físicamente a las víctimas.

2) Se ha probado que José Zeballos Paz en compañía de varias personas más, se apersonaron al domicilio particular de las víctimas a bordo de un camión amarillo, derribando la reja y parte de la barda, para luego ingresar al interior del inmueble y sustraer todo lo que encontraban a su paso, además de agredir físicamente a los propietarios.

III. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

Admitido el recurso de casación, corresponde emitir pronunciamiento de fondo, dentro de los límites establecidos en el A.S. N°726/2019-RA de 9 de septiembre, en cuanto a la denuncia concordante de ambos recurrentes de vulneración del art. 413 del Cód. Pdto. Pen. por parte del Tribunal de Alzada al anular indebidamente la Resolución de mérito.; y, la denuncia -planteada únicamente por Martha Salazar Burgos-, referida a la falta de fundamentación del Auto de Vista a tiempo de considerar la condición de absuelta de la encausada, por lo que corresponde resolver las problemáticas planteadas.

III.1. De la denuncia de vulneración del art. 413 del Cód. Pdto. Pen. por anulación indebida de Sentencia.

Recapitulando, ambos recurrentes denuncian que el Auto de Vista impugnado no debió anular la Resolución de mérito sino más bien repararla directamente conforme las facultades contenidas en el art. 413 del Cód. Pdto. Pen. Así, Hernán Añez Añez, puntualizó que los fundamentos utilizados por el Tribunal observado son simples "lapsus" incurridos por el Tribunal de mérito, referidos a errores de redacción en cuanto al nombre y número del tipo penal endilgado; por su parte, Martha Salazar Burgos, señala que en su caso el citado Tribunal soslayó la facultad de corregir errores de derecho.

Entonces, habida cuenta que este Tribunal admitió ambos recursos de casación vía flexibilización, resulta oportuno realizar consideraciones de carácter legal y doctrinal en cuanto a la facultad del Tribunal de Alzada de ordenar la reposición del juicio.

III.1.2. Sobre la facultad del Tribunal de Alzada de ordenar la reposición del juicio.

A los fines de la resolución del presente motivo, es preciso referir con carácter previo, que la labor de control que realice el Tribunal de Alzada respecto a las denuncias de defectuosa fundamentación de la Sentencia, debe ser cumplida a través de

una Resolución fundamentada que exponga de manera clara y precisa las razones para sostener que existió una defectuosa o insuficiente fundamentación de la sentencia, vale decir, que la fundamentación exigida no podrá ser suplida por una exposición retórica y general, sino que deberá estar regida bajo el cumplimiento de los requisitos mínimos que hacen a una resolución motivada, cual es ser expresa, clara, legítima, completa y lógica.

En el mismo orden, al realizar el control de la valoración probatoria realizada por el Juez o Tribunal de Sentencia debe explicar y exponer los motivos o razones jurídicas que justifiquen la infracción de las reglas de apreciación de la prueba, identificando los defectos en la motivación valorativa o que los juicios vertidos sobre las pruebas no responden a un procedimiento lógico razonable, valorativo o teleológico. En cuyo mérito, el control que debe realizar sobre la valoración y apreciación de la prueba, así como la motivación de las razones deberá ser efectuado de manera legítima; es decir, fundarse en elementos de prueba que sean objetivamente verificables en los antecedentes del proceso y no fundarse en presunciones subjetivas del Tribunal. (A.S. N°408/2013-RRC de 30 de agosto).

Ahora bien, es importante recordar que el régimen de nulidades, se encuentra subordinado a la trascendencia que adquiere por su afectación a derechos o garantías constitucionales y no únicamente a las formas procesales. Este fue el razonamiento expuesto en el A.S. N°650/2013-L de 20 de noviembre al expresar que: "Los errores o inobservancias del procedimiento, serán calificados como lesivos a la Garantía del debido proceso y, consiguientemente, anulables, sólo en aquellos casos en los que tengan trascendencia, es decir, cuando los defectos procedimentales provoquen indefensión material y además sea determinante para la decisión judicial adoptada en el proceso, de manera tal que de no haberse producido dicho defecto el resultado sería otro, no teniendo ningún sentido disponer se subsanen los defectos procedimentales en los que habría incurrido, cuando al final de ellos se arribará a los mismos resultados a los que ya se arribó mediante el acto, pues en este último caso se produciría un resultado adverso al sentido y esencia de la garantía del debido proceso, ya que simplemente demoraría la sustanciación del proceso judicial para llegar al mismo resultado".

En efecto, la doctrina legal de este Tribunal Supremo ha establecido que "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...". A.S. N°418 de 10 octubre de 2006.

Bajo el razonamiento señalado, este Tribunal refiriéndose a los presupuestos para establecer la reposición del juicio, ha establecido que el Tribunal de alzada no puede anular el proceso y disponer el reenvío del proceso en base a vicios procesales susceptibles de convalidación y que no fueron objeto de reserva de apelación restringida en su oportunidad, precluyendo para los sujetos procesales el derecho de reclamación posterior (A.S. N°410 de 20 de octubre de 2006), o cuando el defecto no es relevante en la causa, según entendió el A.S. N°502/2014-RRC de 24 de septiembre, que al resolver la causa entendió lo siguiente: "(...) de la doctrina legal establecida contrastada con el Auto de Vista impugnado, se advierte que el Tribunal de alzada, incurre en contradicción con los precedentes invocados, por cuanto en su resolución anula totalmente la Sentencia, con el único fundamento de que, a criterio suyo, presenta contradicciones al sustentar un fallo con una prueba que no fue descrita en su contenido, sin tener en cuenta que la anulación de la sentencia únicamente corresponde cuando no sea posible reparar directamente la observancia de la ley o su errónea aplicación, o cuando exista violación al debido proceso que amerite valoración probatoria". Razonamiento que fue sustentando en la doctrina legal de este Tribunal, mantenida de manera invariable en los AA.SS. Nos. 472/2005 de 8 de diciembre, 487/2005 de 15 de noviembre, 094/2013 de 2 de abril, 377/2012 de 19 de diciembre, 438/2007 de 24 de agosto, 359/2009 de 26 de junio, 256/2011 de 6 de mayo, 022/2010 de 3 de febrero y 018/2006 de 12 de enero, que establecieron que "...el Tribunal de alzada, velando por su observancia y la economía procesal, debe proceder a anular únicamente cuando no sea posible reparar directamente la observancia de la ley o su errónea aplicación, cuando exista violación al debido proceso que amerite valoración probatoria deberá anular total o parcialmente la sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro juez o tribunal. Lo contrario significaría incurrir en violación procesal establecida en el art. 169 del Cód. Pdto. Pen. e incorrecta aplicación del art. 413 del mismo cuerpo legal...".

Lo precedentemente señalado permite concluir que el Tribunal de alzada al resolver en apelación una denuncia relativa a la concurrencia de defectos de la Sentencia, debe considerar la trascendencia del defecto a efectos de disponer la reposición del juicio. De igual forma, al disponer la reposición del juicio cuando advierta que se ha pronunciado un fallo sustentado en defectuosa valoración de la prueba, deberá considerar su relevancia en la decisión de la causa, toda vez que la nulidad resultaría innecesaria si con los demás elementos probatorios la Sentencia es sostenible en función del análisis integral de los demás elementos probatorios judicializados en la causa, pues sólo con una actividad confrontativa con el universo probatorio es posible establecer la relevancia del defecto.

III.1.3. Análisis del caso concreto.

En el caso presente, el imputado José Zeballos Paz formuló recurso de apelación restringida a la Sentencia condenatoria en su contra; a tal efecto, señaló como defectos de la Sentencia, los contenidos en los incs. 11) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., relevando que en el caso de Autos, los lapsus incurridos tanto en el acta de juicio oral como en Sentencia, referidos a los tipos penales endilgados, por cuanto el Ministerio Público hubiere presentado acusación por los delitos de Robo Agravado, Allanamiento

de Domicilio y Lesiones Leves, previstos en los arts. 332 incs. 1 y 2, 298 y 271 del Cód. Pen., sin embargo, la Resolución de origen incluyó los delitos de Asociación Delictuosa y Receptación, por los cuales nunca fue acusado ni llevado a juicio oral.

En atención a ello, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió declarar procedente el recurso planteado, anulando totalmente la Sentencia apelada, argumentando que el recurrente establece como agravio principal el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 11) del Cód. Pdto. Pen. -soslayando inclusive la observación o consideración del defecto de Sentencia contenido en el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.-, y que en el caso de Autos la Sentencia “incluyó otro delito diferente por el cual los imputados no fueron acusados, además de hacer una cita errónea del delito de receptación previsto en el art. 172 del Cód. Pen., extremo que constituye un defecto de Sentencia (...) correspondiendo anular totalmente la sentencia y disponer la reposición del juicio por otro tribunal...”.

Ahora bien, como primera consideración cabe señalar conforme al entendimiento asumido por el A.S. N°171/2016 de 8 de marzo, que los lapsus calami o errores involuntarios, no se constituyen en vulneraciones al debido proceso, defensa o seguridad jurídica, puesto que en atención a los principios de trascendencia y conservación que rigen el sistema de nulidades procesales, el juzgador tiene la obligación de procurar la conservación de los actos procesales cuando el defecto existente no produce indefensión a las partes. Razonamiento que en el caso de Autos, no fue aplicado por el Tribunal de alzada, toda vez que uno de los fundamentos para anular la Sentencia, es precisamente en palabras del Tribunal observado la “cita errónea del delito de receptación” (sic).

Por otro lado, de manera clara se advierte que el Tribunal de alzada, anuló la Sentencia en su integridad, sin que de manera alguna se considere lo imprescindible de la realización de un nuevo juicio, limitándose el Tribunal observado a señalar que ante el defecto denunciado por el apelante corresponde “anular totalmente la Sentencia y disponer la reposición del juicio por otro tribunal” (sic), soslayando en dicha conclusión, establecer si el defecto acusado -370 inc. 11), resulta ser absoluto o relativo, y comprobar si este afecta a derechos y garantías constitucionales.

Entonces, tiene asidero legal los reclamos de ambos recurrentes, por cuanto el Auto de Vista recurrido, incurre en falta de fundamentación, al no otorgar las razones del por qué anuló la Sentencia; máxime si, el Auto de Vista recurrido no contiene motivación alguna que justifique objetiva y razonablemente el por qué consideró que la subsunción desarrollada por el Tribunal de mérito fue incorrecta, deviniendo en consecuencia en vulneración a las previsiones contenidas en el art. 413 del Cód. Pdto. Pen. y el debido proceso ante la carencia de fundamentación, correspondiendo declarar fundada la problemática de análisis.

Como consideración final, cabe reiterar la doctrina legal sentada por el A.S. N°377/2012 de 19 de diciembre, en cuanto que el Tribunal de apelación, por mandato de los arts. 413 parte infine y 414 del Cód. Pdto. Pen., debe anular la Sentencia total o parcialmente y ordenar el juicio de reenvío, únicamente cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación; caso contrario, aplicando debidamente el principio de economía procesal debe resolver directamente tomando en cuenta la prueba judicializada y valorada por el Juez inferior, rectificando los errores de derecho en la fundamentación que no hayan influido en la parte dispositiva, así como los errores u omisiones formales y los que se refieran a la imposición o el cómputo de la pena. Del mismo modo el Tribunal puede realizar una fundamentación complementaria si así lo exige el caso, sin que ello signifique revaloración de la prueba, sino rectificación de los fundamentos conforme establece el art. 414 señalado precedentemente.

III.2. De la denuncia de anulación de la Sentencia sin considerar la condición de absuelta de la recurrente.

La segunda problemática de casación, planteada únicamente por la recurrente Martha Salazar Burgos, es la referida a la anulación de la Sentencia sin considerar su condición de absuelta.

Evidentemente, la Resolución de mérito absolvió a la recurrente de los ilícitos endilgados y condenó únicamente al coimputado Hernán Añez Añez por los ilícitos de Robo Agravado, Asociación Delictuosa y Lesiones Leves; posterior a ello -como se ha precisado previamente-, este último interpuso recurso de apelación restringida, que fue declarado probado por el Auto de Vista impugnado, anulando la Sentencia en su integridad y por ende, resultando con esta decisión agravada la ahora recurrente.

Entonces, más allá de lo resuelto en el motivo previo, corresponde absolver el reclamo de la apelante respecto a si el Tribunal de alzada vulneró o no su derecho al debido proceso y la defensa al no considerar su condición de absuelta y disponer el juicio de reenvío.

A tal efecto, esta Sala advierte que el Tribunal de alzada, a tiempo de anular la Sentencia y ordenar el reenvío del juicio oral por otro Tribunal, dejó en incertidumbre a la recurrente, por cuanto en el recurso de apelación interpuesto por el coprocesado, no se alegó ningún agravio en relación a la absolución de la ahora recurrente; sin embargo, el observado Tribunal dispuso anular la Sentencia, sin aclarar de ningún modo en qué quedaba su situación jurídica, no obstante que el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., otorga la facultad al Tribunal de alzada de anular total o parcialmente la Sentencia, en este último caso, debiendo concretar el objeto del nuevo juicio.

Al no haberlo hecho, la Sala de apelación sometió a la recurrente a las mismas condiciones del apelante, remitiendo también su caso al reenvío; sin que hubiera ninguna situación que le permitiera analizar su situación jurídica, cuando la determinación asumida en su favor jamás fue objetada, causando un perjuicio directo a quien no fue objeto de cuestionamiento alguno.

En conclusión, la falta de motivación del Tribunal de alzada con relación a la situación jurídica de la ahora recurrente, se dio como efecto de la omisión de consideración diferenciada de la situación jurídica de la imputada que fue absuelta en Sentencia

y no pesa sobre ella ningún recurso de impugnación; extremo que perfectamente pudo haber sido previsto o acogido por el art. 413 del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, corresponderá al Tribunal de alzada determinar la situación jurídica de José Zeballos Paz conforme al marco legal establecido en la presente Resolución, estableciendo en su caso expresamente el alcance de la nulidad de la Sentencia de mérito sólo con relación a él, sin afectar lo resuelto con relación a Martha Salazar Burgos, quien por las características anotadas, merece un tratamiento diferenciado, aplicando adecuadamente el alcance de lo previsto por el precitado art. 413 citado; en consecuencia, la problemática de análisis, deviene en fundada.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la L.Ó.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara FUNDADOS los recursos de casación interpuestos por Hernán Añez Añez y Martha Salazar Burgos, de fs. 1970 a 1974 y de fs. 1981 a 1986 vta. respectivamente; y por consiguiente, con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 25 de 11 de abril de 2019, disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, 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.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Equez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de enero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

**106**

**Ministerio Público y Otro c/ Cristhian Alfredo Claros Lobo
Abuso Deshonesto Agravado
Distrito: Tarija**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 15 de mayo de 2019, cursante de fs. 528 a 542 vta., Cristhian Alfredo Claros Lobo, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N°34/2019 de 30 de abril de fs. 511 a 523, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Cristhian Alfredo Claros Lobo, por la presunta comisión del delito de Abuso Deshonesto, previsto y sancionado por el arts. 312 del Código Penal.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN**I.1. Antecedentes.**

a) Por Sentencia N° 60/2015 de 27 de octubre (fs. 406 a 429 vta.), el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Cristhian Alfredo Claros Lobos, autor del delito de Abuso Deshonesto, previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen., imponiendo la pena de diez (10) años de presidio, con costas y pago de resarcimiento civil.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Cristhian Alfredo Claros Lobos, formuló recurso de apelación restringida (fs. 476 a 488), resuelto por A.V. N°34/2019 de 30 de abril, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró improcedente el recurso planteado, confirmando en su integridad la sentencia impugnada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación interpuesto por Cristhian Alfredo Claros Lobo y del A.S. N°647/2019-RA de 22 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 (Cód. Pdto. Pen.) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

Denuncia que, el Auto de Vista impugnado rechaza la impugnación referida al defecto absoluto previsto en el art. 169.3 del Cód. Pdto. Pen., en el que incurre la sentencia por considerar las declaraciones testificales recepcionadas al margen de lo establecido en los arts. 340 y 350 del Cód. Pdto. Pen., en evidente vulneración a su derecho al debido proceso en sus elementos de Juez Imparcial, Derecho a la Defensa y Principio de Legalidad; arguye que, el Tribunal de Alzada, tratando de justificar la valoración de las pruebas MP-4 y MP-5, considera que, habiendo sido realizadas ante profesional psicólogo de la DNNA, las mismas revisten todo el valor legal y es correcta su incorporación a juicio por su lectura, con el fin de evitar la revictimización de la parte afectada; al respecto, el recurrente aclara que dichas entrevistas corresponden a otra etapa procesal anterior al Juicio, y que la etapa de juicio oral se encuentra revestida de formalidades y requisitos indispensables y de cumplimiento obligatorio. Considera vulnerado su derecho al Debido Proceso en sus componentes Juez Imparcial, a la Defensa y al Principio de Legalidad por lo siguiente:

a) Derecho a Juez Imparcial, porque tanto el Tribunal de Sentencia como el Tribunal de Apelación, tratando de suplir la negligencia de la parte acusadora, transforman la prueba testifical en prueba documental al valorar positivamente declaraciones que fueron recepcionadas al margen del procedimiento establecido en los arts. 340, 351, 352 y 353 del Cód. Pdto. Pen. e incorporadas a juicio por su lectura, comprometiendo de esta manera su labor de tercero imparcial, por ser evidente su parcialización hacia la presunta víctima, en desmedro del derecho del imputado a ser juzgado por un juez imparcial, provocando en consecuencia la nulidad dicho acto, conforme lo prevé el art. 169.3 del Cód. Pdto. Pen.

b) Derecho a la defensa, que se materializa en juicio a través del contradictorio, donde las partes en igualdad de condiciones, tienen la posibilidad de rebatir la pretensión contraria y a la vez demostrar la suya; en ese sentido, el Tribunal de Sentencia, asumiendo el papel de árbitro imparcial, debe garantizar que la prueba sea producida siguiendo el procedimiento establecido en la Ley Procesal Penal, pues a través de esta se construye la culpabilidad o se reafirma la inocencia del encausado. En el caso de autos, el juzgador, al haber valorado positivamente declaraciones que no fueron presentadas en el juicio oral, negó el contradictorio al imputado con relación a la prueba testifical, vulnerando la posibilidad de rebatir las declaraciones a través del conainterrogatorio, vulnerando de esta manera el derecho a la defensa, que conlleva necesariamente la nulidad del acto lesivo.

c) Principio de Legalidad, puesto que el Tribunal de Sentencia al valorar las declaraciones introducidas a juicio por su lectura, ha obviado todo el procedimiento establecido en el art. 340 del Cód. Pdto. Pen., que se constituye en el primer presupuesto para la validez de la prueba, omitiendo también las reglas previstas en los arts. 351, 352 y 353 del Cód. Pdto. Pen., prescindiendo de los principios rectores del juicio determinados en el art. 329 del Cód. Pdto. Pen. que reconoce la oralidad, contradicción e inmediación.

I.1.2. Petitorio.

Solicita se declare fundado su recurso de casación y se dicte resolución determinando la doctrina legal aplicable, dejando sin efecto el Auto de Vista impugnado en el que se ordene el reenvío del proceso a otro Tribunal de Sentencia.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N°647/2019-RA de 22 de agosto, cursante de fs. 554 a 558 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Cristhian Alfredo Claros Lobo, 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 N° 60/2015 de 27 de octubre (fs. 406 a 429 vta.), el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Cristhian Alfredo Claros Lobos, autor del delito de Abuso Deshonesto, previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen., imponiendo la pena de diez (10) años de presidio, con costas y pago de resarcimiento civil, con base a los siguientes argumentos:

Con base a los hechos probados se sostuvo que el imputado es el autor de la comisión del delito de Abuso Deshonesto debido a que se demostró que en inmediaciones de la Av. La Paz final de la ciudad de Tarija la víctima menor de edad de cinco años, a momento del hecho se encontraba en compañía del menor J. y Armando Laura Sandoval, siendo interceptados por el ciudadano Cristhian Claros Lobo (autor), quien los llevó a un costado del camino, le bajo el pantalón y su ropa interior a la víctima, bajándose el imputado su pantalón y mostrando su órgano viril, para luego tocar con su órgano sexual la colita de la menor así como tocarle con su mano su órgano sexual; por lo que, se determinó la autoría del imputado en el hecho ya referido.

II.2. De la apelación restringida.

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

1.- La Sentencia incurrió en el defecto previsto por el art. 370 inc. 4) del Cód. Pdto. Pen., porque la misma se basó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio, particularmente la entrevista informativa de la menor E.D.S.R. MP-4 y la entrevista informativa del niño J.L.S., en calidad de testigo MP-5.

2.- Refiere la existencia de defecto absoluto conforme lo prevé el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.; es decir, la valoración de las declaraciones testimoniales que no fueron recibidas conforme a las reglas establecidas en el art. 340 y 351 del Cód. Pdto. Pen., que además constituyen una vulneración a su derecho al debido proceso en su componente del derecho al juez imparcial, derecho a la defensa y principio de legalidad. Además, de la existencia del defecto de la Sentencia comprendido en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen. con relación a las pruebas MP-1 y MP-3.

3.- Señala que la Sentencia incurrió en el defecto previsto en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., al existir una defectuosa valoración de la prueba, con relación a las pruebas MP-6 y MP-7 referidas a la intervención del perito Fabián Campero Verdun.

4.- La Sentencia hubiera incurrido en errónea aplicación de la ley sustantiva [art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen.] al no haber aplicado lo previsto en el art. 18 del Cód. Pen.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el Auto de Vista impugnado, declarando sin lugar a la apelación restringida interpuesta, en base a los siguientes aspectos:

Dentro de un proceso penal, a una menor (víctima) de un delito de agresión sexual, se debe velar por su dignidad cualquiera fuera la instancia, conforme lo establece la norma nacional e internacional y ante la existencia de derechos de un menor y un adulto, la normativa establece el interés superior del menor realizando en ese sentido la ponderación de derechos; por lo que, no es viable lo denunciado.

Con relación a la incorporación de juicio de las pruebas MP-4 y MP-5, las mismas revisten de todo el valor legal otorgado en el art. 42 de la Ley N° 348 siendo que la víctima determinó acudir ante la defensoría de la Niñez y Adolescencia, instancia que además de contar con la competencia legal para recepcionar una denuncia de esa naturaleza la misma cuando la persona agredida sea menor de dieciocho años; por lo que, su incorporación resulta completamente legal sino también necesaria, razón por la que de manera correcta y legal el Tribunal de Sentencia introdujo a juicio por su lectura dado que resulta perfectamente viable incorporarla

a juicio de esa manera; además, también esa práctica resulta factible para evitar la revictimización de los menores de edad, ponderando la dignidad humana, protección de su honra, integridad física, psicológica y moral; también, de precautelar la niñez tal como se considera en la Ley de protección a las víctimas de delitos contra la libertad sexual.

Con relación al defecto comprendido en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen. respecto de las pruebas MP-1 y MP-3, el Auto de Vista refiere que el Tribunal de Sentencia valorar prueba idónea por lo que la edad de la víctima fue acreditada mediante la denuncia prueba MP-1 y la intervención policial y el certificado médico forense signado como MP-3, documentos que se consideran idóneos para acreditar dicho aspecto bajo la aplicación de los arts. 7 del Código Niña, Niño y Adolescente (Presunción de minoridad) y los arts. 60 y 410 de la C.P.E. (Interés superior de la niña, niño y adolescente y la supremacía de la Constitución); por lo que, si el imputado pretendió desvirtuar este aspecto debió probar que la víctima era mayor de 18 años lo cual no ocurrió.

Con relación a que existió errónea aplicación de la Ley adjetiva que generó un defecto absoluto previsto en el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen. emergente de la resolución del procedimiento abreviado; revisada el acta de audiencia pública de juicio se establece que es evidente que se dictó una sentencia para negar el procedimiento abreviado; siendo lo correcto, negar dicha solicitud mediante un auto interlocutorio; sin embargo, esta situación de ninguna manera el Tribunal de Sentencia emitió un criterio de la responsabilidad penal en el hecho atribuido a tiempo de rechazar el procedimiento abreviado, resultando esta situación a criterio del Tribunal de alzada sin trascendencia; es decir, no es un defecto procedimental que provoque indefensión material y además sea determinante para la decisión judicial adoptada en el proceso, de manera tal que de no haberse producido dicho defecto el resultado sería el mismo, correspondiendo en consecuencia negar esta denuncia.

Respecto de la semi imputabilidad que fue desestimada en la Sentencia situación que se adecua al art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., con relación a las pruebas MP-6 y MP-7, la razón del valor probatorio que le asigna conclusiones el Tribunal de alzada considera que se ajustan a las reglas de la lógica, la psicológica y la experiencia; por lo que, no se verifica quebrantamiento de las leyes de inferencia, limitándose el Tribunal de alzada a efectuar ese control, viéndose impedido de revalorización de la prueba conforme lo establecido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia; resultando este motivo inviable.

Con relación al defecto comprendido en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen. con relación al 18 del Cód. Pen.; señala que el Tribunal de Sentencia le hubiera negado la aplicación de dicha norma, siendo que el imputado es una persona que tiene una afectación cerebral que afectó sus facultades superiores; señala que se establece de la Sentencia que tanto de la prueba de cargo y descargo incorporada a juicio por el imputado, no existe absolutamente ninguna que acredite que el acusado en el momento del hecho se encontraba con una grave perturbación de la conciencia; no resultando evidente en consecuencia, la vulneración del art. 18 del Cód. Pen.

III. VERIFICACIÓN DE LA PROBABLE VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES POR PARTE DEL AUTO DE VISTA IMPUGNADO.

En el recurso de casación planteado se denuncia que el Auto de Vista incurrió en vulneración de sus derechos y garantías constitucionales al valorar positivamente declaraciones consistentes en las MP-4 y MP-5 que fueron recepcionadas al margen del procedimiento establecido en los arts. 340, 351, 352 y 353 del Cód. Pdto. Pen. e incorporadas a juicio por su lectura; por lo que, corresponde verificar dichos extremos.

III.1. Labor de control de logicidad por parte del Tribunal de alzada ante la denuncia de errónea valoración de la prueba

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.

Pues bien, el juzgador debe observar los principios lógicos supremos o leyes supremas del pensamiento que gobiernan la elaboración de los juicios y otorgan base cierta para determinar cuáles son, necesariamente, verdaderos o falsos. A decir del profesor De la Rúa, las leyes del pensamiento son leyes a priori que están constituidas por las leyes fundamentales de coherencia y derivación, por los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente. (De la Rúa, Fernando. Teoría General del Proceso. Editorial Depalma, Buenos Aires 1991. Pág. 154-158).

Asimismo, en relación a las leyes de la psicología, el tribunal o juez tiene el deber de aplicarlas en la valoración de las pruebas, no siendo necesario que indique cuál sea el procedimiento psicológico empleado; además, de aplicar las normas de la experiencia, que son los juicios hipotéticos de contenido general desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos. (Arroyo, Gutiérrez José Manuel y Rodríguez, Campos Alexander. Lógica Jurídica y Motivación de la Sentencia Penal. Editorial Jurídica Continental. San José-Costa Rica 2003. 2da. Edición. Pág. 91).

En el ordenamiento jurídico boliviano, el sistema de valoración de la sana crítica, se encuentra establecido en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., que refiere: "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"; lo que implica, que el juzgador debe observar las 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.

Consiguientemente, 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 Cód. Pdto. Pen.; en cambio de resultar incorrecta la denuncia, dispondrá su rechazo y confirmará lo resuelto en sentencia por el A quo.

Este entendimiento ha sido ampliamente desarrollado en el A.S. N°214 de 28 de marzo de 2007, que señala: "El Tribunal de Sentencia, establece la existencia del hecho y la culpabilidad del procesado, mientras que los Tribunales de alzada tienen como objetivo verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano; analizando si la motivación es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas de la sana crítica, cuales son, la lógica, la experiencia común y la psicología, controlando si las conclusiones obtenidas responden a las reglas del recto entendimiento humano, sin que para ello les esté permitido ingresar a una reconsideración de los hechos o de las pruebas, de ahí que alegar como motivo del recurso de apelación restringida, la infracción a las reglas de la sana crítica, obliga al impugnante a señalar cuales son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes de la sentencia en las que consta el agravio.

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

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

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

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

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

De lo señalado precedentemente, es posible concluir que el Tribunal de alzada tiene la obligación de efectuar la labor de control de logicidad ante la denuncia de errónea valoración de la prueba; pues si bien no le corresponde realizar la valoración de las pruebas desfiladas en el proceso, por carecer del principio de intermediación, sin embargo, tiene la obligación de verificar que el juzgador hubiere realizado dicha tarea, aplicando las reglas de la sana crítica, la lógica, psicología y experiencia, materializadas en la fundamentación del fallo de mérito; como también resulta inexcusable para el recurrente señalar e identificar qué elementos de prueba fueron incorrectamente valorados y cuál la solución que pretende; es decir, precisar qué partes de la decisión incurrieron en errores lógico-jurídicos en el que se aplicaron de manera inadecuada las reglas de la sana crítica, con el correspondiente análisis lógico buscado; y no referirse a aspectos procesales que no vayan a tener incidencia en el fondo del litigio; de ser así, el Tribunal de apelación determinará por declarar inadmisibles, si pese a haber otorgado el plazo de tres días para la subsanación del recurso persistió el incumplimiento de lo observado.

Finalmente, por ser de utilidad para el análisis del caso concreto, resulta necesario glosar la doctrina legal contenida en el A.S. N°450 de 19 de agosto de 2004, que establece lo siguiente: “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 al 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 total o parcialmente la sentencia ordenando la reposición del juicio por otro juez o tribunal cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación; b) Cuando la nulidad sea parcial, indicar el objeto concreto del nuevo juicio; c) Cuando sea evidente que, para dictar una nueva sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio, resolver directamente el caso.

Consecuentemente; ‘En aquellos supuestos en que el Tribunal de alzada comprueba la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, por cuyo motivo tenga la convicción plena de la culpabilidad del imputado, no es pertinente anular totalmente la sentencia y disponer que se abra nuevo juicio sino dar cumplimiento a lo establecido por la última parte del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., dictando directamente una nueva sentencia que defina la situación jurídica del imputado’”.

Los criterios doctrinales legales glosados precedentemente fueron complementados por el A.S. N°660/2014 de 20 de noviembre, en el cual, se creó una sub regla en sentido que: “El Tribunal de alzada en observancia del art. 413 última parte del Cód. Pdto. Pen., 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 intermediación que rige el proceso penal boliviano; supuestos en los cuales, no está eximido de dar estricta aplicación del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., esto es, fundamentar suficientemente su determinación, ya sea para la absolución o condena del imputado y respectiva imposición de la pena”.

Consiguientemente, el Tribunal de alzada, en observancia del art. 413 última parte del Cód. Pdto. Pen., 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 intermediación que rige el proceso penal boliviano; supuestos en los cuales, no está eximido de dar estricta aplicación del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., esto es, fundamentar suficientemente su determinación, ya sea para la absolución o condena del imputado y respectiva imposición de la pena.

En ese mismo sentido, se desarrolló la doctrina legal aplicable del A.S. N°347/2013-RRC de 24 de diciembre, invocado por la recurrente, el cual concluyó en la prohibición de revalorización de prueba por parte del Tribunal de alzada, así como la intangibilidad de los hechos, “...en el actual sistema procesal penal que prohíbe el descenso al examen de los hechos y pruebas por parte del Tribunal de apelación, y menos que se determine el fondo del asunto vía apelación restringida; en tal virtud, cuando el Tribunal de apelación encuentra que el trabajo de valoración de la prueba mediante el sistema de la sana crítica que prevé el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., no se encuentra debidamente sustentada, necesariamente corresponde la nulidad de la Sentencia, siendo que en cuanto a esa labor de valoración de la prueba y su control por el Tribunal de alzada, esta Sala, en el A.S. N°176/2013-RRC de 24 de junio, señaló: ‘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 o Tribunal de Sentencia, 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, al estar prohibido de corregir directamente el defecto, como consecuencia del impedimento a la revalorización de la prueba, conforme el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., ello en resguardo de los principios de intermediación, oralidad, concentración, contradicción, que son retores del proceso penal y a los que está sometida la prueba, para el resultado final de resolución del hecho sometido a juzgamiento”.

Por su parte, el invocado A.S. N°035/2016-RRC de 21 de enero, aludiendo a la doctrina legal contenida en el A.S. N°131 de 31 de enero de 2007, estableció que: “...Ante un eventual error en la subsunción 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 art. 413 del Cód. Pdto. Pen., dictará sentencia directamente”.

Finalmente en cuanto a la obligación del acusador de aportar la prueba idónea suficiente para generar convicción acerca de los elementos configurativos del tipo penal, la recurrente cita el A.S. N°131 de 31 de enero de 2007, cuya doctrina legal señala lo siguiente: “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 art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

Ante un eventual error en la subsunción 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 art. 413 del Cód. Pdto. Pen., dictará sentencia directamente”.

III.2. Análisis del caso concreto.

Del recurso de casación planteado se admite únicamente la denuncia de que el Auto de Vista incurrió en vulneración de sus derechos y garantías constitucionales al valorar positivamente declaraciones consistentes en las MP-4 y MP-5 que fueron recepcionadas al margen del procedimiento establecido en los arts. 340, 351, 352 y 353 del Cód. Pdto. Pen. e incorporadas a juicio por su lectura; por lo que, corresponde verificar dichos extremos.

Al respecto, resulta pertinente remitirnos al contenido del Auto de Vista a efectos de verificar si dicha resolución valoró positivamente las declaraciones consistentes en las MP-4 y MP-5 que hubieran sido recepcionadas al margen del procedimiento establecido en los arts. 340, 351, 352 y 353 del Cód. Pdto. Pen. e incorporadas a juicio por su lectura; al respecto, se advierte que el Auto de Vista, con relación a dicha afirmación establece que con relación a la incorporación de juicio de las pruebas MP-4 y MP-5, las mismas revisten de todo el valor legal, porque se sustentaron en las previsiones establecidas en el art. 42 de la Ley N° 348 la cual le permite a la víctima acudir ante la defensoría de la Niñez y Adolescencia, instancia que de contar con la competencia legal para recepcionar una denuncia cuando la persona agredida es menor de dieciocho años; por lo que, su incorporación resulta completamente legal sino también necesaria, por lo que, en criterio del Auto de Vista la incorporación de dichas pruebas estarían de manera correcta y legal por el Tribunal de Sentencia en juicio por su lectura dado que resulta perfectamente viable incorporarla a juicio de esa manera; además, también esa práctica resulta factible para evitar la re victimización de los menores de edad.

De los argumentos observados es pertinente verificar si el Auto de Vista le hubiera dado un valor positivo a las pruebas MP-4 y MP-5; al respecto, de los argumentos del Auto de Vista no se observa alguna afirmación al respecto, siendo que lo observado va en sentido de que el Tribunal de alzada realiza una ponderación de las normas que hacen aplicable la incorporación de las pruebas observadas, siendo que lo denunciado por el ahora recurrente en su recurso de apelación restringida justamente fue que dichas pruebas no fueron incorporadas al juicio de manera legal; y respecto de aquello el Auto de Vista una fundamentación sustentada en la aplicación preferente del Código Niña, Niño y Adolescente (Ley N° 548) la Constitución Política del Estado (C.P.E.), tratados y convenios internacionales; más en ningún momento se advierte que se le asignó un valor positivo a dichas declaraciones, sino que se limita a observar los beneficios otorgados por la normas legales sobre los menores que resultan víctimas en procesos penales como es este caso, enmarcándose en su facultad de control de legalidad sobre la labor del Tribunal de Sentencia.

Por lo referido, se debe tener en cuenta lo dispuesto por el art. 60 de la C.P.E.; 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.

Asimismo, el art. 2 de la Ley N° 548 establece que, la finalidad de dicho código es garantizar a la niña, niño y adolescente, el ejercicio pleno y efectivo de sus derechos, para su desarrollo integral y exigir el cumplimiento de sus deberes. Concordante con aquello el art. 12 de la misma norma señala que: "...a) Interés Superior. Por el cual se entiende toda situación que favorezca el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente en el goce de sus derechos y garantías. Para determinar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes en una situación concreta, se debe apreciar su opinión y de la madre, padre o ambos padres, guardadora o guardador, tutora o tutor; la necesidad de equilibrio entre sus derechos, garantías y deberes; su condición específica como persona en desarrollo; la necesidad de equilibrio entre sus derechos y garantías, y los derechos de las demás personas;

b). Prioridad Absoluta. Por el cual las niñas, niños y adolescentes serán objeto de preferente atención y protección, en la formulación y ejecución de las políticas públicas, en la asignación de recursos, en el acceso a servicios públicos, en la prestación de auxilio y atención en situaciones de vulnerabilidad, y en la protección y socorro en cualquier circunstancia, obligándose todos los corresponsables al cumplimiento efectivo de los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes..."

De la misma manera en coherencia con la normativa señala la Ley Integral para Garantizar a la Mujer una Vida Libre de Violencia (Ley 348), claramente establece en el art. 42 que:

"I. Todo hecho de violencia contra las mujeres podrá ser denunciado por la víctima o cualquier otra persona que conozca de un delito, ante las siguientes instancias:

1. Policía Boliviana.
2. Ministerio Público.

II. A fin de promover la denuncia, se podrá acudir a las siguientes instituciones:

1. Servicios Legales Integrales Municipales.
2. Defensoras de la Niñez y Adolescencia, cuando la persona agredida sea menor de 18 años..."

De la misma manera es preciso traer a colación lo dispuesto por el art. 43 de la misma norma:

"Obligaciones. Las instancias de recepción, investigación y tramitación de denuncias, deben brindar a las mujeres el apoyo y un trato digno y respetuoso, acorde a su situación, facilitando al máximo las gestiones que deban realizar. En consecuencia, además de las obligaciones conferidas por Ley, deberán:

1. Asesorarlas sobre la importancia y la forma de preservar las pruebas.
2. Proveerles información sobre los derechos que tienen y aquellos especiales que la Ley les reconoce y sobre los servicios gubernamentales y no gubernamentales disponibles para su atención y tratamiento.
3. Solicitar la atención que la mujer requiera, a los Servicios de Atención Integral.
4. Elaborar un informe que contenga todos los elementos que hubiera conocido, detectado o determinado, que sirvan para el esclarecimiento de los hechos, para anexarlo a la denuncia.
5. Absolver toda consulta, duda o requerimiento de información que la mujer o sus familiares necesiten o demanden, así como proporcionar la que adicionalmente considere necesaria para garantizar su protección".

La referida normativa claramente establece que; en primer lugar, se puede denunciar ante las Defensorías de la Niñez y Adolescencia; en segundo lugar, queda claro que dicha instancia tiene entre otras atribuciones la de elaborar un informe que contenga todos los elementos que hubiera conocido, detectado o determinado, que sirvan para el esclarecimiento de los hechos, para anexarlo a la denuncia; estos antecedentes muestran con toda seguridad que al momento de introducirse la prueba ahora observada, se lo hizo con el debido resguardo legal de aplicación preferente en el caso de víctimas menores de edad; además, de su condición de vulnerabilidad.

Asimismo, el A.S. N°129/2016-RRC, de 17 de febrero de 2016 sustentó: "...además que en casos como el presente debe considerarse la condición de la víctima, que al ser una menor de edad es totalmente vulnerable por lo que se halla bajo el amparo del Estado, conforme lo establecen los arts. 60 de la C.P.E. y 19.I de la Convención sobre los Derechos del Niños que indica 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. Además, debe tenerse presente que respecto a la declaración del menor, el art. 12.II de la citada Convención dispone que: "Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que

afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”, de modo que el tratamiento normativo otorgado a la declaración del menor en casos como el que motiva esta Resolución, hace razonable y oportuno lo sostenido por el Tribunal de alzada, en sentido de que debe evitarse la revictimización de la menor sin que ello implique una vulneración al derecho a la defensa del imputado”.

En consecuencia, se advierte que el Tribunal de alzada realizó la ponderación normativa ya señalada llegando a la conclusión de que no existió vulneración de los arts. 340, 351, 352 y 353 del Cód. Pdto. Pen.; de donde se tiene que dicha instancia aplicó dichas leyes precautelando los derechos de los menores de edad involucrados dentro de un proceso penal, explicando el por qué se aplican las mismas; asimismo se establece que, el Auto de Vista no incurrió en asignarle un valor positivo a las pruebas observadas; siendo que, el Tribunal de alzada cumplió con su objetivo de 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, controlando si las conclusiones obtenidas responden a las reglas del recto entendimiento humano, sin ingresar a una reconsideración de las pruebas.

Con todos los antecedentes expuestos, se advierte que existió la debida fundamentación, así como la congruencia en el Auto de Vista, debido a que en el mismo se evidencia que el Tribunal de alzada se pronunció sobre el fondo del punto cuestionado en el recurso de apelación restringida, de manera fundamentada guardando las previsiones contenidas por los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, no corresponde dar curso a lo solicitado al no haberse evidenciado la vulneración de los derechos y garantías constitucionales invocados; correspondiendo, 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 L.Ó.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Cristhian Alfredo Claros Lobo, de fs. 528 a 542 vta.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de enero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



107

Ministerio Público y Otros c/ Daniel Huanca Cornejo y Otra
Lesiones Graves y Leves
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 15 de abril de 2019, cursante de fs. 406 a 414, Clemente Lucana Conde y Lucia Huanco Lope interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N°90/2018 de 12 de septiembre, de fs. 384 a 387 y su complementación de 24 de enero de 2019 de fs. 390, 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 como acusadores particulares, contra Daniel Huanca Cornejo y Rosa Gervacia López, por la presunta comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Código Penal.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 08/2016 de 12 de julio (fs. 327 a 335), el Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró la absolución de Daniel Huanca Cornejo y Rosa Gervacia López Huanca, por el delito de Lesiones Graves y Leves incurso en el art. 271 del Cód. Pen., conforme al art. 363 núm. 2) del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), sin costas ni daños y perjuicios para los acusadores.

b) Contra la mencionada Sentencia, los acusadores particulares (fs. 341 a 345), formularon recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N°90/2018 de 12 de septiembre, dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible el recurso e improcedentes las cuestiones planteadas, confirmando la Sentencia impugnada, que motivo la interposición del recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del A.S. N°639/2019-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 Cód. Pdto. Pen. y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

1) Los recurrentes identifican sus agravios en los siguientes puntos:

i) Bajo el epígrafe, defecto absoluto previsto en el art. 169 núm. 3) del Cód. Pdto. Pen., por vulneración del debido proceso previsto y consagrado en el art. 115-II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), acusan que el Auto de Vista impugnado de manera concreta, específica y detallada, aseveró que su recurso de apelación restringida no cumplió con los requisitos establecidos en los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., hechos identificados en las Conclusiones punto 1, inc. c y punto 2 inc. a) de la Resolución impugnada, cuando estas observaciones formales debió realizarlas en el decreto de 23 de abril de 2018 (antes de la admisión del recurso), para posteriormente ejerciendo su derecho al debido proceso subsanarlas; en consecuencia, indican que el Tribunal de alzada al precisar y advertir de manera extemporánea las observaciones formales especificadas y detalladas en el Auto de Vista confutado y no en el referido decreto, originó un defecto absoluto previsto en el art. 169 núm. 3) del Cód. Pdto. Pen. y vulneró su derecho al debido proceso en su elemento de tutela judicial efectiva, derecho a recurrir, legalidad procesal, seguridad jurídica y defensa conforme al art. 115.II de la C.P.E., causándoles además perjuicio y gravamen irreparable.

ii) Asimismo, acusan la existencia de fundamentación contradictoria en el Auto de Vista e incongruencia lógica entre su parte considerativa y resolutive, vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y consiguiente defecto absoluto previsto en el art. 169 núm. 3) del citado adjetivo penal.

Sobre el punto, refiriéndose al numeral 2 del Considerando II y a las conclusiones del Auto de Vista propugnado, manifiestan que su fundamentación es incongruente, por una parte, porque existe contradicción en sus considerandos y por otra, al existir contradicción entre la parte considerativa y resolutive; añadiendo que, la contradicción es clara debido a que se establece y determina la admisibilidad del recurso de apelación restringida y contrariamente señala que el recurso no cumplió con las reglas del Cód. Pdto. Pen., por lo que consideran debió aplicarse la segunda parte del art. 399 del Cód. Pdto. Pen.; asimismo, señalan que

luego de establecer que el recurso de apelación no cumplió con la subsanación de los defectos formales advertidos en el decreto de 23 de abril de 2018, ingresó al análisis de fondo de los agravios denunciados, incurriendo de esta forma en una fundamentación contradictoria e ilógica. En conclusión, indican que la fundamentación del citado Auto de Vista es manifiestamente contradictoria, no sólo en sus considerandos, sino también entre su parte considerativa y resolutive.

Afirma, que el Auto de Vista impugnado, vulneró el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., atentando su derecho al debido proceso en su elemento de debida fundamentación, tutela judicial efectiva consagrado en el art. 115 de la C.P.E., causándoles perjuicio al impedirles conocer con certeza y claridad las razones válidas, lógicas y materiales, del porqué su recurso es procedente o improcedente, incurriendo en el defecto absoluto previsto en el art. 169 núm. 3) del Cód. Pdto. Pen.

2) Acusando la violación del derecho a la tutela judicial efectiva, debido proceso y principio de seguridad jurídica por inobservancia de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., invocan como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 52 de 19 de marzo de 2012 y 8 de 26 de enero de 2007, refiriendo que de la compulsas al Auto de Vista impugnado identificaron su contradicción con los precedentes citados, debido a que sus conclusiones carecen de fundamentación y omitieron pronunciarse de forma clara y precisa sobre los agravios que expusieron en su recurso de apelación restringida, en los siguientes puntos: i) Indican que, en su recurso de apelación restringida denunciaron que la Sentencia incurrió en falta de fundamentación probatoria insuficiente, defecto de sentencia previsto en el art. 370 núm. 5) con relación a los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., que al respecto las conclusiones del Auto de Vista confutado, son genéricas y carecen de fundamentación porque no expresan las premisas, razonamientos o evidencias específicas que las sustenten, no respondieron de manera completa y clara al primer motivo de su recurso de apelación. ii) Dicen haber denunciado que, la sentencia incurrió en inobservancia y violación de los arts. 124 y 370 núm. 5) del Cód. Pdto. Pen., por falta de fundamentación valorativa, con el argumento de que no se habrían valorado los certificados médicos forenses MP1 y MP 2 y que la fundamentación de la Sentencia absolutoria es inconsistente e insuficiente, acusando con relación a su segundo motivo de apelación que, el numeral 2) inc. a) de las conclusiones del Auto de Vista objetado, de manera simple y lacónica aseveró que ese agravio no podía ser considerado, debido a que no se habría fundamentado de manera clara y jurídica lo que se denunció y pretendió, sin precisar cuál era la fundamentación que se extrañó, si la descriptiva, la intelectual o la jurídica, por lo que consideran falta de fundamentación a su segundo motivo de apelación, incurriendo en el defecto absoluto invalorable previsto en el art. 169 núm. 3) del Cód. Pdto. Pen. por vulneración de su derecho a recurrir, tutela judicial efectiva y debido proceso, reconocidos en los arts. 180.II, 115.II y II y 178.I de la C.P.E.

I.1.2. Petitorio.

Los recurrentes solicitan se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado y su Auto de explicación, complementación y enmienda, a fin de que el Tribunal de alzada emita una nueva Resolución conforme a la doctrina legal aplicable.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N°639/2019-RA de 22 de agosto, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por los acusadores particulares Clemente Lucana Conde y Lucia Huanco Lope, 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.

El Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Sentencia 08/2016 de 12 de julio, declaró a Daniel Huanca Cornejo y Rosa Gervacia López Huanca, absueltos de la comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, bajo las siguientes conclusiones:

a) Que en la comunidad Quenacagua de la provincia Los Andes del departamento de La Paz se produce un hecho de lesiones que habrían sufrido Clemente Lucana Conde y Lucia Huanco "López" (víctimas y acusadores particulares), que son de la tercera edad contando el primero, con 25 días de impedimento y la segunda con 6 días de impedimento; b) Realizada la denuncia contra Daniel Huanca Cornejo y Rosa Gervacia López Huanca, por las declaraciones testimoniales de cargo se establece que ninguno de ellos vio o estuvo en el lugar de los hechos; y, c) El problema habría surgido por consecuencia de riñas y peleas por un terreno que sería anteriormente de Lucia Huanco pasando después a Daniel Huanca, interviniendo la comunidad de Quenacagua, llegando a suscribir actas de buena conducta y garantías a todos los miembros de esta familia; empero, se denota antipatía y resentimiento por agresiones en el año 2011.

II.2. Del recurso de apelación restringida de los acusadores particulares.

Notificados con la Sentencia, Clemente Lucana Conde y Lucia Huanco Lope, interponen recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

1. Fundamentación probatoria insuficiente de la sentencia, defecto previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., consiguiente violación de los art. 124 y 173 del citado código, pues durante la sustanciación del juicio el Ministerio Público ofreció pruebas literales y testimoniales como las declaraciones de los imputados Daniel Huanca Cornejo y Rosa Gervacia López Huanca que establecen

que se encontraban en el lugar de los hechos, para posteriormente agredirles físicamente e introducirles al pozo, logrando salir Clemente Lucana, y al verse descubiertos los imputados facilitaron una escalera logrando sacar a Lucia Huaco Lope, hechos que fueron probados en la fundamentación fáctica probatoria; no obstante, no fueron valorados por el Tribunal de mérito, como tampoco valoró las declaraciones de Lucia Huanco Lope, Clemente Lucana Conde, Leandro Siñani Condori, Víctor Hugo Rivas Fernández, Edgar Santiago Gisbert Monzon y Freddy Torrejon Rocabado, incurriendo el Tribunal de mérito en una errónea apreciación de la prueba, que vulnera los arts. 370 núm. 4) y 5) y 407 del Cód. Pdto. Pen.

2. Inobservancia y Violación del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., por falta de fundamentación valorativa, vicio de sentencia previsto por el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., puesto que, el Ministerio Público ofreció pruebas literales de cargo que fueron incorporadas y judicializadas: consistente en el certificado médico forense de Clemente Lucana Conde con 25 días de incapacidad; MP2 certificado médico forense de Lucia Huanco Lope con 6 días de incapacidad; MP3 acta de registro del lugar del hecho; MP6 acta de inspección técnica ocular seguida de reconstrucción y muestrario fotográfico; sin embargo, no fueron valoradas por el Tribunal de mérito.

Añade que los motivos de derecho en los que se basa la Sentencia no se encuentra sustentado incurriendo en un error de los hechos constitutivos, ingresando en inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva previsto por los núm. 1) y 5) del Cód. Pdto. Pen.

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 23 de abril de 2018 (fs. 370), se observó el recurso de apelación restringida, a efectos de que cite concretamente las disposiciones legales inobservadas o erróneamente aplicadas; exprese cual la aplicación que pretende; invoque separadamente cada violación con sus fundamentos; e, invoque precedentes contradictorios respecto a los agravios que se estuvieran sufriendo, en cuyo efecto, dicho tribunal 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 Cód. Pdto. Pen.

Notificados los acusadores particulares con tal determinación, presentaron memorial de subsanación, alegando los siguientes fundamentos:

1. Aplicación errónea e indebida de los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., puesto que, el representante del Ministerio Público produjo y judicializó pruebas literales de cargo; no obstante, el Tribunal de mérito de manera parcializada y forzada dictó Sentencia absolutoria sin valorar las pruebas de cargo (literales y testificales de: Lucia Huanco Lope, Clemente Lucana Conde, Leonardo Siñani Condori, Víctor Hugo Rivas Fernández, Freddy Torrejon Rocabado y Daniel Huanca Cornejo), vulnerando los arts. 370 inc. 4) y 5) y 407 del Cód. Pdto. Pen. Afirman, que tampoco se ha valorado la prueba literal emitida por el Dr. Freddy Torrejón Rocabado consistente en certificado médico forense, ni el acto procesal de inspección ocular y reconstrucción.

2. Inobservancia y violación del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., por falta de fundamentación valorativa, vicio de sentencia previsto por el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., afirman que cursa pruebas literales de cargo ofrecidas por el Ministerio Público como las signadas MP1, MP2, MP3 y MP6, de las que existe falta absoluta de valoración. Añaden, que los motivos de derecho en que se basó la Sentencia tomó como parámetro la descripción de los hechos y no se encuentra sustentado, resultándoles inconsistente, incurriendo el Tribunal de mérito en un error de los hechos constitutivos, ingresando en inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva prevista por el art. 370 incs. 1) y 5) del Cód. Pdto. Pen. Finalmente refieren que la Sentencia tanto en la descripción de los hechos como en la fundamentación de los motivos de derechos no hay consistencia para sustentar la absolución, incurriendo en violación del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; a cuyo efecto invocan los A.S. N°302 de 25 de agosto de 2006 y 308 de 25 de agosto de 2006.

II.4. 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 admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada bajo los siguientes argumentos:

a) Respecto al primer agravio referente a la aplicación errónea e indebida de los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., el apelante no ha cumplido ni siquiera en plazo oportuno la determinación contenida en el decreto de 23 de abril de 2018, ya que, de la revisión de ambos memoriales como ser la apelación restringida de 18 de agosto de 2016 y el memorial de subsanación de 7 de mayo de 2018, más allá de cualquier duda, demuestra que siendo esa la oportunidad para poder fundamentar y aclarar los términos de la apelación, así como para producir prueba que sustente la misma, solo se tiene que: i) la parte recurrente alega que no se valoró las pruebas de cargo literales y testificales como la declaración de Leandro Siñani Condori, pese a que no fundamenta su apelación se establece que la Sentencia en la parte de “producción probatoria de la fiscalía la acusación particular y valoración”, sí consigna la declaración del mismo, y se valora en el considerando de los “votos de los miembros de Tribunal Fundamentación fáctica probatoria”, en la parte tercera, también se valora en cuanto a los testigos en la fundamentación de derecho de la sentencia; ii) en cuanto a la declaración de las víctimas Lucia Huanco Lope y Clemente Lucana, así como la prueba literal emitida por el Dr. Freddy Torrejón Rocabado, no se establece por parte del recurrente de forma puntualizada y separada cual la fundamentación que extraña, si la intelectual, la descriptiva o la jurídica, observándose un reclamo general, pues revisado la Sentencia se tiene que sí valoró los mismos; empero, no se establece cual el aspecto fuera de lugar o incorrecta valoración.

En cuanto a las pruebas MP3 y MP6, la parte apelante no ajustó su pretensión a las reglas que exige el Cód. Pdto. Pen., imposibilitando el análisis de fondo, haciéndose pasible a la aplicación de la segunda parte del art. 399 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, de la revisión de la Sentencia en la parte de la fundamentación de derecho, se establece la valoración de las mismas.

b) Con relación al segundo agravio referido a la inobservancia o errónea aplicación de la Ley previsto por el art. 370 incs. 1) y 5) del Cód. Pdto. Pen., se tiene que uno de los defectos de sentencia esta "... (...) 5) Que no exista fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria". Al respecto se debe tener presente la doctrina legal del A.S. N°544 de 12 de noviembre de 2009, determina: "el recurrente precise con claridad cuál es la fundamentación que extraña, si la descriptiva, la intelectual o bien la jurídica...", aspecto que no fue advertido en el presente punto.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y CONTRADICCIÓN CON EL PRECEDENTE INVOCADO

En el presente caso, este Tribunal admitió el recurso de casación a los fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado: 1. Advirtió y especificó de manera extemporánea las observaciones formales a su recurso de apelación restringida, cuando debió realizarlas en el decreto de 23 de abril de 2018, antes de la admisión del recurso, para que en ejercicio del derecho al debido proceso hubiere podido subsanarlas. 2. Incurrió en una fundamentación contradictoria e incongruencia lógica; puesto que, determinó la admisibilidad del recurso de apelación restringida y contrariamente señaló que el recurso no cumplió con las reglas del Cód. Pdto. Pen., por lo que considera que debió aplicarse la segunda parte de lo previsto por el art. 399 del Cód. Pdto. Pen.; no obstante, ingresó al análisis de fondo de los agravios denunciados; y, 3. Incurrió en contradicción con el precedente invocado; por cuanto, omitió pronunciarse de forma clara y precisa sobre los agravios de su recurso de apelación restringida referentes a: a) La sentencia incurrió en falta de fundamentación probatoria defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen.; y, b) La sentencia incurrió en inobservancia y violación de los arts. 124 y 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., por falta de fundamentación valorativa; consecuentemente, corresponde resolver las problemáticas planteadas.

III.1. Respecto a la denuncia de observaciones formales extemporáneas.

Previamente corresponde precisar que este punto fue admitido ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización a los fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado advirtió y especificó de manera extemporánea las observaciones formales a su recurso de apelación restringida, cuando debió realizarlas en el decreto de 23 de abril de 2018, antes de la admisión del recurso, para que, en ejercicio del derecho al debido proceso y defensa, hubiere podido subsanarlas. En cuyo mérito a los fines de la resolución del presente motivo, resulta necesario efectuar consideraciones de orden doctrinal:

III.1.1. Del recurso de apelación restringida, el análisis y control de admisibilidad.

El A.S. N°098/2013-RRC de 15 de abril, respecto al recurso de apelación restringida, señaló que: "En el sistema procesal penal, en los arts. 394 y siguientes del Cód. Pdto. Pen., se establecen las normas generales y los requisitos de tiempo y forma que se deben observar a tiempo de interponer los diferentes recursos, siendo facultad privativa de los Tribunales de apelación o alzada, velar por el cumplimiento de las normas que regulan el trámite y resolución de dichos recursos, y por ende, pronunciarse sobre la admisibilidad de los mismos.

De manera particular, por previsión expresa del art. 407 Cód. Pdto. Pen., el recurso de apelación restringida se interpondrá por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva o adjetiva, cuando el vicio versa sobre la incorrección del juicio contenido en la sentencia o violación de ley sustantiva, o sobre la irregularidad en la actividad procesal, en el segundo caso, el recurso será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente, su saneamiento o ha efectuado reserva de recurrir durante la sustanciación del juicio, salvo en los casos de nulidad absoluta o vicios de sentencia previstos en los arts. 169 y 370 Cód. Pdto. Pen.

Conforme señalan los arts. 408 y 410 Cód. Pdto. Pen., a tiempo de interponer el recurso de apelación restringida, deberá citarse inexcusablemente, de manera concreta y precisa, las disposiciones legales que se consideran violadas o erróneamente aplicadas, además de expresar cuál es la aplicación que se pretende, indicando separadamente cada violación con sus fundamentos, con el advertido de que posteriormente no podrá invocarse otra violación; esta exigencia se explica, porque el Tribunal tiene que saber cuál es la norma procesal o sustantiva que el procesado considera inobservada o erróneamente aplicada y fundamentalmente, cuál es la aplicación de la norma que pretende aquel que impugna de una sentencia, es decir, el recurrente tiene el deber, a partir de los motivos que alega en su recurso, indicar en su planteamiento cuál la solución que el Tribunal de alzada debiera dar a su caso. Es menester tener en cuenta que de acuerdo a la S.C. N°1075/2003-R de 24 de julio: 'Estas exigencias, tienen la finalidad de que el Tribunal que conozca el recurso no tenga que indagar qué ha querido decir el recurrente, cuál ha podido ser la norma procesal o sustantiva que el procesado entiende inobservada o violada. Pues, una tarea así para el tribunal que debe conocer el recurso, dada la recargada e intensa actividad judicial, podría determinar el colapso (la mora judicial), imposibilitando el cumplimiento de las exigencias constitucionales de celeridad procesal'.

Por otra parte, si bien es cierto, que el recurrente tiene derecho de ofrecer prueba en grado de apelación; esta prueba únicamente puede ser producida para acreditar defectos de procedimiento y de ninguna manera para acreditar o desvirtuar los

hechos juzgados, en razón de que en el nuevo sistema de impugnación, el Tribunal de alzada se limita a revisar el juicio de derecho y por lo mismo, desaparece la posibilidad de la doble instancia que permita al Tribunal de apelación, ingresar a considerar los hechos debatidos en el juicio oral y público, y menos, admitir o incorporar prueba encaminada a demostrar o desvirtuar los hechos que fueron objeto del debate.

De las previsiones legales referidas, se puede establecer que en la legislación penal boliviana el derecho al recurso no es absoluto, pues su existencia primero y su ejercicio después va a depender de la concurrencia de todos y cada uno de los presupuestos, requisitos o condiciones de admisibilidad del recurso; además, no puede ser ejercitado por cualquier persona, ni de cualquier forma, pues su ejercicio exige el cumplimiento de una serie de condiciones legalmente establecidas. Por lo tanto, el derecho a recurrir está supeditado y condicionado legalmente o dicho de otro modo, el recurso de apelación restringida debe ser formulado tal y como prevé la norma procesal, requiriendo la diligencia del recurrente.

En ese ámbito, la jurisprudencia ha determinado criterios en cuanto a los requisitos de forma en la interposición de la apelación restringida, en los términos contenidos en el A.S. N° 10 de 26 de enero de 2007 que expresó: "El sistema de recursos contenido en el Nuevo Código de Procedimiento Penal, ha sido trazado para efectivizar la revisión de los fallos dictados como emergencia del juicio penal, conforme disponen los artículos 8.2 inc. h) de la Ley N° 1430 de 11 de febrero de 1993 (Pacto de San José de Costa Rica), y art. 14.5) de la Ley N° 2119 de 11 de septiembre de 2000 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), asegurando el control del decisorio por un Juez o Tribunal Superior al que pronunció la resolución condenatoria"; para luego señalar lo siguiente: "...si el Tribunal de alzada observa el recurso de apelación restringida y otorga un plazo para subsanar el recurso conforme a la previsión del art. 399 del Código Adjetivo Penal, debe precisar de manera clara y expresa en el decreto respectivo, la observación que realiza y los requisitos que extraña, toda vez que las resoluciones judiciales deben ser expresas y no tácitas.

En cuyo caso, si transcurridos los tres días, el recurrente no subsana el recurso conforme a las observaciones realizadas, precluye el derecho del recurrente por el transcurso del tiempo, debiendo el Tribunal ad quem dar estricta aplicación al art. 399 del Cód. Pdto. Pen. y RECHAZAR el recurso, sin ingresar a realizar consideraciones de fondo; de lo contrario tramitará el recurso conforme a procedimiento y dictará resolución declarando procedente o improcedente el recurso". Entendimiento consolidado en los A.S. N°58 de 27 de enero y 219 de 28 de marzo, ambos del 2007, entre otros".

Por otra parte el citado fallo al hacer referencia a la previsión legal sobre el análisis de admisibilidad, puntualizó: "La razón del establecimiento de requisitos de acceso al recurso de apelación restringida se encuentra en que el derecho al mismo, se configura como garantía de las partes en el proceso, por lo que debe acomodarse a lo establecido por las disposiciones que lo regulan, puesto que si la admisión fuera indiscriminada, podría generar una práctica fraudulenta en sentido de que su utilización sería aprovechada por el litigante de mala fe con fines dilatorios, haciendo interminable la tramitación de los procesos en perjuicio de los derechos de las demás partes y el propio interés público, teniendo en cuenta que los requisitos condicionantes previstos por la ley, relativos a tiempo, forma y lugar, tienden a evitar excesos que pudieran impedir la posibilidad de conseguir un fallo dentro de un tiempo razonable.

Sin embargo, la admisibilidad del recurso no puede depender de requisitos contrarios a la Constitución, teniendo en cuenta que el acceso al mismo constituye un derecho fundamental; esto significa, que si bien el legislador ha determinado los requisitos de su admisibilidad, en el marco del respeto de los derechos y garantías de las partes, no pueden constituir una limitación al derecho fundamental, sino responden a la naturaleza del proceso y la finalidad que justifica su existencia, contribuyendo al ordenamiento del proceso".

Además de lo anterior, respecto al control de admisibilidad precisó que: "Compete a los Tribunales Departamentales de Justicia en el marco previsto por los arts. 51.2) y 407 y siguientes del Cód. Pdto. Pen., 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 cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, deben aplicarse los criterios rectores de la actividad jurisdiccional como los principios de interpretación más favorable, de proporcionalidad y de subsanación.

a. El principio de interpretación más favorable a la admisión del recurso.- Partiendo del derecho del acceso al recurso, se entiende que la Constitución contiene un mandato positivo que obliga a interpretar la normativa vigente en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental, de forma que, aunque las formas y requisitos del proceso cumplen un papel importante para la ordenación del proceso, no toda irregularidad formal puede convertirse en un obstáculo insubsanable para su prosecución, este criterio tiene límites, atendiendo el carácter bilateral de un proceso, al efecto el juzgador deberá considerar si la norma aplicada permite otra interpretación alternativa y segundo si la interpretación adoptada es arbitraria o inmotivada.

b. Principio de proporcionalidad.- Los defectos determinantes de inadmisión deben interpretarse con criterios de proporcionalidad que tengan en cuenta los efectos de la inobservancia de la regla en relación con la finalidad de los requisitos y presupuestos procesales o dicho de otro modo, la interpretación debe realizarse teniendo en cuenta la efectividad del derecho constitucional; en ese sentido, la mayor o menor severidad en la exigencia de los requisitos de admisión guardara proporción con el fin.

c. Principio de subsanación. - En la legislación boliviana está recogido por el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., en cuya virtud el rechazo de un recurso de apelación restringida defectuosamente preparada o interpuesta, no podrá ser rechazado sin antes darse oportunidad a su subsanación cuando esta sea susceptible de reparación.” Entendimiento que fue ratificado en los A.S. N°201/2013-RRC de 2 de agosto, 158/2016-RRC de 7 de marzo y 349/2016-RRC de 21 de abril.

III.1.2. Análisis del caso concreto.

Ingresando al análisis del presente motivo, resulta necesario destacar conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso que, ante la emisión de la Sentencia absolutoria, los acusadores particulares conforme lo extractado en el acápite II.2 de este fallo, interpusieron recurso de apelación restringida, planteando dos motivos referentes a: 1. Fundamentación probatoria insuficiente de la sentencia, defecto previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., consiguiente violación de los arts. 124 y 173 del citado código, puesto que, no se habrían valorado las pruebas literales y testificales ofrecidas por el Ministerio Público, incurriendo el Tribunal de mérito en una errónea apreciación de la prueba, que vulnera los arts. 370 núm. 4) y 5) y 407 del Cód. Pdto. Pen.; y, 2. Inobservancia y Violación del art. 124 del Cód. Pdto. Pen. por falta de fundamentación valorativa en la Sentencia, vicio previsto por el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., puesto que, no se había valorado las pruebas judicializadas por el Ministerio Público, como la MP1, MP2, MP3 y MP6.

Efectuado el sorteo, se remitió antecedentes a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que por decreto de 23 de abril de 2018, observó el recurso de apelación restringida, señalando que: cite concretamente las disposiciones legales inobservadas o erróneamente aplicadas; exprese cual la aplicación que pretende; invoque separadamente cada violación con sus fundamentos; e, invoque precedentes contradictorios respecto a los agravios que se estuvieran sufriendo, en cuyo efecto, 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 Cód. Pdto. Pen.

Notificado los acusadores particulares con tal determinación, presentaron memorial de subsanación al recurso de apelación restringida precisando: 1. Aplicación errónea e indebida de los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., puesto que, el Tribunal de mérito no había valorado las pruebas judicializadas por el representante del Ministerio Público, concurriendo en vulneración de los arts. 370 inc. 4) y 5) y 407 del Cód. Pdto. Pen.; y, 2. Inobservancia y violación del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., por falta de fundamentación valorativa en la Sentencia, vicio previsto por el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., toda vez, que el Tribunal de mérito no había valorado las pruebas signadas como: MP1, MP2, MP3 y MP6. Además, que los motivos de derecho en que se basó la Sentencia tomó como parámetro la descripción de los hechos; empero, no se encontraba sustentado, resultándoles inconsistentes; en cuyo efecto invocan los AA.SS Nos. 302 de 25 de agosto de 2006 y 308 de 25 de agosto de 2006.

En vista del memorial de subsanación, el Tribunal de alzada emitió el Auto de Vista impugnado, que previa determinación de la admisibilidad del recurso de apelación respecto al primer agravio referente a la aplicación errónea e indebida de los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., precisó que el apelante no había cumplido de manera efectiva en plazo oportuno la determinación contenida en el decreto de 23 de abril de 2018, ya que, de la revisión de los memoriales de apelación restringida y de subsanación, más allá de cualquier duda demuestra que siendo esa la oportunidad para poder fundamentar y aclarar, solo se tiene que: i) la parte recurrente alega que no se valoró las pruebas de cargo literales y testificales como ser la declaración de cargo del testigo Leandro Siñani Condori, pese a que no fundamenta su apelación, de la Sentencia tiene, que en la parte de “producción probatoria de la fiscalía la acusación particular y valoración”, sí se consigna la declaración del mismo y se valora en el considerando de los “votos de los miembros de Tribunal Fundamentación fáctica probatoria”, en la parte tercera, como también se valora en cuanto a los testigos en la fundamentación de derecho de la sentencia; y, ii) en cuanto a la declaración de las víctimas, así como la prueba literal emitida por el Dr. Freddy Torrejón Rocabado, no se establece por parte del recurrente de forma puntualizada y separada cual la fundamentación que extraña, si la intelectual, la descriptiva o bien la jurídica a efectos de su verificación, observándose un reclamo general. En cuanto a las pruebas MP3 y MP6, la parte apelante no ajustó su pretensión conforme a las reglas que exige el Cód. Pdto. Pen., imposibilitando el análisis de fondo, haciéndose pasible a la aplicación de la segunda parte del art. 399 del Cód. Pdto. Pen.

Con relación al segundo agravio referido a la inobservancia o errónea aplicación de la Ley previsto por el art. 370 inc. 1) y 5) del Cód. Pdto. Pen., uno de los defectos de sentencia esta: "... (...) 5) Que no exista fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria ", en la que se debe tener presente el A.S. N°544 de 12 de noviembre de 2009, que determina: "el recurrente precise con claridad cuál es la fundamentación que extraña, si la descriptiva, la intelectual o bien la jurídica...", aspecto que no fue advertido.

De esa relación necesaria de antecedentes, se advierte que el Auto de Vista impugnado desconoció la secuencia de los actos propios del trámite de la apelación restringida, criterio que fue explicado en el acápite III.1.1 de este Auto Supremo, pues si bien por decreto de 23 de abril de 2018 observó el recurso de apelación restringida señalando que la parte apelante cite concretamente las disposiciones legales inobservadas o erróneamente aplicadas; exprese cual la aplicación que pretende; invoque separadamente cada violación con sus fundamentos; e, invoque precedentes contradictorios respecto a los agravios que se estuvieran sufriendo, la parte apelante subsanó su recurso conforme se tiene de lo extractado en el acápite II.3 de este fallo, ello se entiende; toda vez, que el Auto de Vista impugnado determinó la admisibilidad del recurso; no obstante, a tiempo de ingresar al análisis de fondo de los defectos de sentencia planteados, de forma extemporánea como arguye la parte recurrente, el Tribunal de alzada precisa y detalla cuestiones formales que no hubieren sido cumplidos como: en relación al primer agravio que "el apelante no había cumplido de manera efectiva ni siquiera en plazo oportuno la determinación contenida en el decreto de 23 de abril de 2018 ", que no fundamenta respecto a que no se valoró las pruebas de cargo literales y testificales como ser la declaración de cargo del testigo Leandro Siñani Condori; en cuanto a la declaración de las víctimas, así como la prueba literal emitida por el Dr. Freddy Torrejón Rocabado, no establece de forma puntualizada y separada cual la fundamentación que se extraña, si la intelectual, la descriptiva o la jurídica. En cuanto a las pruebas MP3 y MP6, la parte apelante no ajustó su pretensión conforme a las reglas que exige el Cód. Pdto. Pen., imposibilitando el análisis de fondo, haciéndose pasible a la aplicación de la segunda parte del art. 399 del Cód. Pdto. Pen.; y, respecto al segundo agravio señaló que, uno de los defectos de sentencia esta "... (...) 5) Que no exista fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria ", y citando el A.S. N°544 de 12 de noviembre de 2009, que determina "el recurrente precise con claridad cuál es la fundamentación que extraña, si la descriptiva, la intelectual o bien la jurídica...", lo que no había sido advertido, aspectos formales que debieron ser detallados en el momento procesal oportuno; es decir, en el decreto de 23 de abril de 2018, y no después de haber determinado la admisibilidad del recurso, momento procesal que inviabiliza la posibilidad de subsanación que resulta extemporáneo, obrar del Tribunal de alzada que incurre en vulneración del derecho al debido proceso en su elemento tutela judicial efectiva y defensa, que constituye defecto absoluto no susceptible de convalidación previsto por el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., situación por el que el motivo en análisis deviene en fundado.

III.2. Sobre a la denuncia de fundamentación contradictoria e incongruente.

Corresponde precisar que este punto fue admitido ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización a los fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado incurrió en una fundamentación contradictoria e incongruencia lógica; puesto que, determinó la admisibilidad del recurso de apelación restringida y contrariamente señaló que el recurso no cumplió con las reglas del Cód. Pdto. Pen., por lo que considera que debió aplicarse la segunda parte de lo previsto por el art. 399 del Cód. Pdto. Pen.; no obstante, ingresó al análisis de fondo de los agravios denunciados.

Antes de ingresar al análisis del presente motivo, debe considerarse que esta Sala Penal ha establecido de manera reiterada y uniforme que todo fallo debe ser emitido con la debida fundamentación, lo que significa que la autoridad jurisdiccional al momento de emitir su fallo debe resolver los puntos denunciados, mediante el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que apoya su decisión, no siendo valedero que después de admitida el recurso de apelación haga alusión a aspectos referidos a la ausencia de formalidades, pues la fundamentación evasiva e incongruente que es vertida para declarar la improcedencia del recurso, constituye vulneración de lo previsto por los arts. 124, 398 y 399 del Cód. Pdto. Pen.

Al respecto el A.S. N°59/2012 de 30 de marzo, refiriéndose a los argumentos incongruentes y evasivos, entendió que éstos transgreden lo previsto en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., por lo que estableció que: "El Auto de Vista debe contener suficiente fundamentación y circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución en el recurso de apelación restringida, los cuales serán absueltos uno a uno con la debida motivación y cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad, logicidad que se encuentran determinados en el A.S. N°12 de 30 de enero de 2012 de la Sala Penal Primera, de la misma forma el Tribunal de Alzada debe emitir los criterios jurídicos correspondientes al caso, sin que la argumentación vertida sea evasiva, incongruente, o se haga alusión a aspectos referidos a la ausencia de formalidades, pues la fundamentación evasiva que es vertida para declarar la improcedencia del recurso, y evitar resolver el fondo del mismo, vulnera lo previsto por los arts. 124, 398 y 399 del Cód. Pdto. Pen. Sí el Tribunal de Alzada advirtiera en el recurso de apelación restringida, omisiones o defectos de forma con relación a los requisitos exigidos en los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., deberá hacer conocer este aspecto al recurrente, precisando de manera clara y expresa las carencias de forma que se observan, a fin de que el apelante corrija o amplíe su recurso de apelación restringida, otorgando el plazo de tres días indefectiblemente bajo apercibimiento de rechazo para que subsane esos defectos, como previene el art. 399 del Cód. Pdto. Pen.; en ese entendido, el Tribunal de Alzada no declarará la improcedencia del recurso de apelación restringida con el fundamento de carencia de los requisitos de forma, sin que previamente se haya concedido

al recurrente el plazo previsto en el artículo precedentemente citado, a fin de que el recurso de apelación restringida se encuentre libre de defectos, para que el Tribunal de Apelación se pronuncie sobre el fondo de los puntos impugnados; lo contrario vulnera el debido proceso y la tutela judicial efectiva, que se constituye en defecto absoluto.

Ahora bien, ingresando al análisis del presente motivo, conforme se detalló en antecedentes procesales, ante la presentación del memorial de subsanación al recurso de apelación restringida el Tribunal de alzada previa determinación de la admisibilidad del recurso, en relación al primer agravio señaló que el apelante no había cumplido de manera efectiva ni siquiera en plazo oportuno la determinación contenida en el decreto de 23 de abril de 2018, ya que, de la revisión de ambos memoriales como ser la apelación restringida presentada el 18 de agosto de 2016 y el memorial de subsanación de apelación restringida de 7 de mayo 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, solo se tiene que: i) la parte recurrente alega que no se valoró las pruebas de cargo literales y testificales como ser la declaración de cargo del testigo Leandro Siñani Condori, pese a que no fundamenta su apelación se establece que de la revisión de la Sentencia en la parte de “producción probatoria de la fiscalía la acusación particular y valoración”, sí se consigna la declaración del mismo y se valora en el considerando de los “votos de los miembros de Tribunal Fundamentación fáctica probatoria”, en la parte tercera como también se valora en cuanto a los testigos en la fundamentación de derecho de la sentencia; ii) en cuanto a la declaración de las víctimas Lucia Huanco Lope y Clemente lucana así como la prueba literal emitida por el Dr. Freddy Torrejón Rocabado, no se establece por parte del recurrente de forma puntualizada y separada cual la fundamentación que extraña, si la intelectual, la descriptiva o bien la jurídica a efectos de su verificación, pues solo se puede observar un reclamo general al referir que no se valoró la declaración de las víctimas y el certificado médico, del cual revisado la Sentencia se tiene que sí valoró los mismos; empero, no se establece cual el aspecto fuera de lugar o incorrecta valoración, por lo que no puede considerarse como agravio. En cuanto a las pruebas MP3 y MP6, la parte apelante no ajustó su pretensión conforme a las reglas que exige el Cód. Pdto. Pen., imposibilitando el análisis de fondo, haciéndose pasible a la aplicación de la segunda parte del art. 399 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, de la Sentencia en la parte de fundamentación de derecho, se establece dicha valoración.

Respecto al segundo agravio señaló el Tribunal de alzada que, uno de los defectos de sentencia esta “... (...) 5) Que no exista fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria”, y citando el A.S. N°544 de 12 de noviembre de 2009, que determina “el recurrente precise con claridad cuál es la fundamentación que extraña, si la descriptiva, la intelectual o bien la jurídica...”, concluyó que no fue advertido.

De los argumentos expuestos por el Auto de Vista impugnado ciertamente como denuncian los recurrentes, el Tribunal de alzada incurrió en una fundamentación contradictoria e incongruente; puesto que, inicialmente determina la admisibilidad del recurso de apelación restringida; empero, posteriormente realiza observaciones precisas de forma alegando que no se hubiere cumplido con las reglas del Cód. Pdto. Pen., para finalmente efectuar consideraciones de fondo, lo que evidencia que además de desconocer la secuencia de los actos propios del trámite del recurso de apelación, incurrió en una fundamentación incongruente, pues ante la presentación del memorial de subsanación al recurso de apelación restringida de los acusadores particulares, si es que no se habría cumplido con las observaciones, el Tribunal de alzada debió aplicar la última parte del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., que señala: “Si el recurso es inadmisibles lo rechazará sin pronunciarse sobre el fondo”, como afirman los recurrentes y no emitir el Auto de Vista impugnado declarando inicialmente admisible el recurso de apelación, para posterior observar cuestiones de forma alegando que no se hubieren cumplido, y finalmente realizar consideraciones de fondo sobre las problemáticas denunciadas, obrar que incumple los parámetros de logicidad y claridad exigidos a los fallos de alzada, que vulnera el derecho al debido proceso en su elemento debida fundamentación, que constituye defecto absoluto al tenor de lo previsto por el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde declarar fundado el presente motivo.

III.3. Respecto a la denuncia de carencia de fundamentación.

Sintetizada la denuncia en la que los recurrentes reclaman que el Auto de Vista impugnado omitió pronunciarse de forma clara y precisa sobre los agravios de su recurso de apelación restringida referentes a: a) La sentencia incurrió en falta de fundamentación probatoria insuficiente, defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen.; y, b) La sentencia incurrió en inobservancia y violación de los arts. 124 y 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., por falta de fundamentación valorativa.

Sobre la problemática planteada invocaron el A.S. N°52 de 19 de marzo de 2012, 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 los delitos de Difamación, Calumnia, Injuria y Propalación de ofensas, donde constató que el Auto de Vista impugnado a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida, no cumplió con los parámetros de claridad, completitud y legitimidad, incumpliendo lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., situación por el que fue dejado sin efecto el fallo recurrido sentando la siguiente doctrina legal aplicable: “De acuerdo al entendimiento ratificado por el A.S. N°12 de 30 de enero de 2012 antes mencionado, es una premisa consolidada que todo Auto de Vista se encuentre debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentre en el recurso de apelación restringida.

Al respecto es necesario expresar que siendo el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales una garantía para el justiciable, frente a posibles arbitrariedades judiciales, que tiene como finalidad resguardar que las resoluciones no se encuentren justificadas en meras apreciaciones de las autoridades judiciales, sino en datos objetivos que proporcionan los antecedentes cursantes en obrados y el ordenamiento jurídico, por lo que la fundamentación debe ser expresa y puntual, sin acudir a fundamentos evasivos, imprecisos, ni contradictorios y que dejen en estado de incertidumbre y/o inseguridad a las partes respecto a su pretensión jurídica.

En ese entendido, 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 fundaron el recurso de apelación restringida, o cuando recurriendo a argumentaciones evasivas, confusas, arbitrarias o contradictorias, omite pronunciarse sobre el fondo, lo que constituye vicio de incongruencia omisiva (*citra petita* o *ex silentio*) que vulnera el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. y que desconoce el art. 398 del citado compilado procesal, deviniendo en consecuencia en defecto absoluto invalorable 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”.

También invocó el A.S. N°8 de 26 de enero de 2007, que fue dictado por la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de Calumnia e Injuria, donde constató que el Auto de Vista impugnado no sometió su criterio a la previsión contenida en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, realizó una simple enunciación de las conclusiones a las que arribó el Tribunal de mérito sin mayor explicación, que implica violación al debido proceso y al derecho a la defensa, situación por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado, estableciéndose la siguiente doctrina legal aplicable: "Al no haberse pronunciado el Tribunal a quo sobre todos los motivos en los que se fundaron el recurso de apelación restringida deducido por la procesada, sin que del conjunto del Auto de Vista pueda inferirse una respuesta táctica a los mismos, hace evidente un vicio de incongruencia omisiva (*citra petita* o *ex silentio*), y en consecuencia la infracción del principio *tantum devolutum quantum appellatum*, y al deber de fundamentación.

Además, en el caso sub lite, se ha evidenciado que la Sala Penal Primera de la Corte Superior de La Paz ha restringido el derecho de la recurrente al haber emitido Auto de Vista por el que declaró improcedente su recurso de apelación restringida con fundamentos insuficientes, sin explicitar sus razonamientos sobre los aspectos cuestionados por el recurrente, enunciando tan solo las conclusiones a las que arribó. Esta actividad jurisdiccional se constituye en vicio absoluto que atenta contra el derecho a la defensa y al debido proceso, debiendo toda autoridad jurisdiccional dictar sus resoluciones debidamente motivadas sobre todas las cuestiones puestas en su consideración, por lo que una resolución resulta insuficientemente motivada cuando en el caso concreto resulta superficial y/o unilateral, cuando los argumentos esgrimidos resultan contradictorios antagónicamente, o cuando se detectan vicios de razonamiento o de demostración (falacias o paralogismos), en desorden de ideas, yuxtaposición numerativa de folios, artículos o principios o de afirmaciones formuladas mecánicamente, o en una frondosa, enrevesada y superficial acumulación de disgresiones sin mayor relación con el caso a resolver; en todo caso la redacción debe guardar claridad explicativa”.

De los precedentes expuestos, se tiene que resolvieron una cuestión procesal referida a la carencia de fundamentación en el Auto de Vista impugnado que resulta similar a la denuncia planteada por los recurrentes; 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, los acusadores particulares interpusieron recurso de apelación restringida acusando dos motivos: 1. Fundamentación probatoria insuficiente de la sentencia, defecto previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., consiguiente violación de los art. 124 y 173 del citado código, por cuanto, no se hubieron valorado las pruebas literales y testificales ofrecidas por el Ministerio Público, incurriendo el Tribunal de mérito en una errónea apreciación de la prueba, que vulnera los arts. 370 inc. 4) y 5) y 407 del Cód. Pdto. Pen.; y, 2. Inobservancia y Violación del art. 124 del Cód. Pdto. Pen. por falta de fundamentación valorativa en la Sentencia, vicio previsto por el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., puesto que, no se habría valorado las pruebas judicializadas por el Ministerio Público, como la MP1, MP2, MP3 y MP6. Recurso que fue observado por el Tribunal de alzada mediante decreto de 23 de abril de 2018, en cuyo mérito los acusadores particulares presentaron memorial de subsanación.

En vista del memorial de subsanación, el Auto de Vista impugnado previa determinación de la admisibilidad del recurso de apelación, respecto al primer agravio, señaló que el apelante no había cumplido de manera efectiva en plazo oportuno la determinación contenida en el decreto de 23 de abril de 2018, ya que, de la revisión de los memoriales de apelación restringida y de subsanación, más allá de cualquier duda demuestra que siendo esa la oportunidad para poder fundamentar y aclarar, solo se tiene que: i) la parte recurrente alega que no se valoró las pruebas de cargo literales y testificales como ser la declaración de cargo del testigo Leandro Siñani Condori, pese a que no fundamenta su apelación, de la Sentencia se tiene que en la parte de “producción probatoria de la fiscalía la acusación particular y valoración”, sí se consigna la declaración del mismo y se valora en el considerando de los “votos de los miembros de Tribunal Fundamentación fáctica probatoria”, en la parte tercera como así también se valora en cuanto a los testigos en la fundamentación de derecho de la sentencia; y, ii) en cuanto a la declaración de las víctimas, así como la prueba literal emitida por el Dr. Freddy Torrejón Rocabado, no se establece por parte del recurrente de forma puntualizada y separada cual la fundamentación que extraña, si la intelectual, la descriptiva o bien la jurídica a efectos de su verificación. En cuanto a las pruebas MP3 y MP6, la parte apelante no ajustó su pretensión conforme a las reglas que exige el Cód. Pdto. Pen.,

imposibilitando el análisis de fondo, haciéndose pasible a la aplicación de la segunda parte del art. 399 del Cód. Pdto. Pen.; y, con relación al segundo agravio, señaló que, uno de los defectos de sentencia esta: "... (...) 5) Que no exista fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria", en la que se debe tener presente la doctrina legal del A.S. N°544 de 12 de noviembre de 2009, que determina: "el recurrente precise con claridad cuál es la fundamentación que extraña, si la descriptiva, la intelectual o bien la jurídica...", aspecto que no había sido advertido.

De la argumentación expuesta en el Auto de Vista impugnado, sin necesidad de reiterar la fundamentación contradictoria e incongruente en el que incurrió conforme se explicó en el análisis del motivo anterior, resulta evidente lo denunciado por los recurrentes; por cuanto, el Tribunal de alzada si bien decide ingresar al análisis de fondo del recurso de apelación restringida; no obstante, a tiempo de resolver los dos motivos de apelación se escuda en cuestiones formales realizando simples argumentos de fondo, omitiendo pronunciarse de forma clara y precisa sobre los defectos de sentencia reclamados por los apelantes, incurriendo ciertamente en contradicción con los precedentes invocados; puesto que, habiendo determinado la admisibilidad del recurso de apelación restringida, la Resolución debía de circunscribirse a los aspectos cuestionados que debían ser absueltos uno a uno, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; no obstante, se escudó en cuestiones formales realizando simples consideraciones de fondo, que vulnera lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., por lo que el motivo en análisis deviene en fundado.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Clemente Lucana Conde y Lucia Huanco Lope, cursante de fs. 406 a 414, con los fundamentos expuestos precedentemente; en consecuencia, DEJA SIN EFECTO el A.V. N°90/2018 de 12 de septiembre cursante de fs. 384 a 385 y su Auto de rechazo a la solicitud de Explicación, Complementación y Enmienda de 24 de enero de 2019 de fs. 390 y vta., 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 Cód. Pdto. Pen., 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 L.Ó.J., 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. Olvis Eiguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eiguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de enero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



108

Ministerio Público y Otro c/ Julio Rodolfo Haisch Gonzáles

Estafa

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de abril de 2019, cursante de fs. 1433 a 1436 vta., Julio Rodolfo Haisch Gonzáles, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 14/2019 de 27 de febrero, de fs. 1368 a 1373, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Luís Alfredo Conde Aspi contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 002/2017 de 17 de enero (fs. 1080 a 1086), el Tribunal de Sentencia Séptimo del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Julio Rodolfo Haisch Gonzáles, autor del delito previsto por el art. 335 del Cód. Pen., imponiendo la pena privativa libertad de cuatro años y seis meses, más el pago de daños y perjuicios averiguables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Julio Rodolfo Haisch Gonzáles (fs. 1210 a 1216 vta.), formuló recurso de apelación restringida, que previo memorial de subsanación de 12 de septiembre de 2017 (fs. 1251 a 1253 vta.), fue resuelto por A.V. N° 14/2019 de 27 de febrero, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el recurso de apelación restringida, confirmando la Sentencia impugnada. Posteriormente se emitió el Auto Complementario de 5 de abril de 2019 (fs. 1383).

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del A.S. N° 652/2019-RA de 23 de agosto, se extrae el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

Alega la vulneración del principio de legalidad, seguridad jurídica, a los derechos del Juez Natural, tutela judicial efectiva y al debido proceso, en relación a la participación del Vocal Iván Córdova Castillo, razón por la cual, en audiencia de fundamentación oral de apelación restringida, interpuso recusación del Vocal, en razón a que dicha autoridad actuó como Juez Cautelar en la fase investigativa, siendo rechazada la solicitud de recusación, situación que vulneró lo previsto por los arts. 115.II y 178.I de la C.P.E., por lo que los actuados posteriores se convierten en actividad procesal defectuosa al tenor del art. 169.3 del Cód. Pdto. Pen., contrario al A.S. N° 424/2015-RRC de 29 de junio.

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 A.S. N° 652/2019-RA de 23 de agosto, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Julio Rodolfo Haisch Gonzáles, para el análisis de fondo del motivo identificado 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 N° 002/2017 de 17 de enero, el Tribunal de Sentencia Séptimo del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Julio Rodolfo Haisch Gonzáles, autor del delito previsto por el art. 335 del Cód. Pen., imponiendo pena de cuatro años y seis meses de privación de libertad, más el pago de daños y perjuicios averiguables en ejecución de Sentencia, bajo los siguientes hechos probados:

Primero.- El acusador particular Luis Alfredo Conde Aspi, desde el 2004 conoció al acusado Julio Rodolfo Haisch, manteniendo con él relaciones de amistad y vínculos laborales.

Segundo.- Días previos para la suscripción del documento de 9 de agosto de 2007 (MP-2) el acusado adoptó una conducta especial ante la víctima, pues cada vez que mantenía reuniones sobre el negocio referido, le hacía creer que era una persona consagrada a los principios cristianos. Que a los fines de convencer el éxito del negocio de la madera en la ciudad de Santa Cruz, hizo que se constituya en San Julián, comisionándole inicialmente a su hermano para luego realizarlo personalmente (Prueba testifical).

Tercero.- Queda comprobado que la víctima efectuó acto de disposición patrimonial haciendo entrega al acusado de Bs. 75.000 mediante giro bancario desde La Paz a la cuenta de éste (Mp-2, prueba testifical de cargo y del propio acusado).

Cuarto.- Igualmente quedó comprobado que no se dio cumplimiento al compromiso suscrito mediante contrato de 9 de agosto de 2007, debido a que el acusado desapareció luego que recibiera el giro de dinero y luego que se dio con su paradero firmó nuevo documento el 20 de octubre de 2010 (MP-2, MP-1, y prueba testifical).

II.2. Del recurso de apelación restringida.

El recurrente conjuntamente con la apelación restringida interpuso apelación incidental contra la Resolución N° 156/2016 de 23 de septiembre, relativo al rechazo de la excepción de extinción de acción penal por prescripción.

A su vez, respecto a los agravios denunciados en apelación restringida, el recurrente señaló:

1. La vulneración de los principios de congruencia y certeza contenida en el apartado de fundamentación jurídica de la Sentencia, al establecer una contradicción entre el A.S. N° 144/2006 de 22 de abril, relativo a que dicha jurisprudencia tratara sobre la no subsunción al tipo penal de Estafa en casos de contrato de carácter civil, pero utilizada para condenarle. De la misma forma señaló el apartado de enunciación del hecho y circunstancias que fueron objeto del juicio, donde se habría reiterado que se trataría de un negocio civil entre particulares, situación que fuese contraria a los principios de congruencia.

2. Acusó la insuficiente contradicción y carencia de fundamentación de la Sentencia, donde sostuvo los mismos aspectos precedentemente explicados relativos al A.S. N° 144/2006 de 22 de abril y su supuesta incongruencia con la decisión asumida de condenar al imputado, también señaló que en el considerando II de la Sentencia habría confundido los institutos de la extinción penal por prescripción con las de duración máxima del proceso.

3. Denunció la defectuosa valoración probatoria, donde sostuvo que en el considerando III de la valoración de la prueba producida en lugar de realizar la correcta descripción de los medios probatorios, se habría enunciado de manera global las pruebas de cargo y de descargo en inobservancia de las reglas de la sana crítica, de la misma forma realizó cuestionamientos sobre las declaraciones de Luis Alfredo Conde y Víctor Hugo Conde.

II.3. De la audiencia de fundamentación de apelación restringida.

De acuerdo a la problemática planteada en el Auto de Admisión 652/2019 RA de 23 de agosto, corresponde delimitar los aspectos referidos en la audiencia de fundamentación de apelación restringida, acorde a los siguientes aspectos:

La respectiva audiencia fue llevada a cabo el 26 de julio de 2018 por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en la cual previo a ingresar a los fundamentos propios del recurso de apelación restringida, se hizo conocer por parte de secretaría la existencia de un memorial de solicitud de excusa del Vocal Yván Córdova, por parte del imputado José Rodolfo Haisch, en la cual el abogado del impetrante quien participó en audiencia de la fundamentación, aclaró no ser el suscriptor del referido memorial, pero se ratificó íntegramente y pidió pronunciar la resolución que corresponda.

A tal efecto, el aludido Vocal sostuvo que el referido memorial estaría fuera de cualquier marco legal al no haberse promovido correctamente la recusación, porque la excusa emerge de la manifestación de la propia autoridad jurisdiccional, al margen de dicha argumentación, también señaló que intervino en la causa en la etapa preparatoria como juez de instrucción, pero la Resolución a ser fundamentada y eventualmente revisada vía apelación restringida no fue emitida por su persona, por lo cual como Juez cautelar no emitió ninguna resolución de fondo que tenga que ver con la resolución apelada, entendiéndolo que no existe ninguna causal de excusa, bajo el principio de transparencia en tal sentido cedió el uso de la palabra para fundamentar el recurso interpuesto.

II.4. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emitió la Resolución N° 093/2018 de 26 de septiembre, en la que declaró improcedente en parte las cuestiones planteadas, confirmando la Resolución N° 156/2016 de 23 de septiembre, que declaró infundado la excepción de extinción de acción penal por prescripción.

Asimismo, emitió el Auto de Vista impugnado, bajo los siguientes argumentos:

1. Respecto al primer agravio referente a la vulneración del principio de congruencia, el Tribunal de alzada comprende que dichos argumentos son referentes al defecto previsto en el art. 370 inc. 8) del Cód. Pdto. Pen., estableciendo que de la revisión de la Sentencia en el apartado de fundamentación jurídica, evidentemente el Tribunal de juicio oral cita el A.S. N° 144/2006 de 22 de abril,

pero conforme la revisión íntegra, no se establece que dicha doctrina legal haya sido únicamente utilizada para imponer la decisión final, además que dicha cita no lo utiliza en su fundamentación analítica en el caso concreto, lo que conlleva a no considerarlo como agravio. Además, con relación a los cuestionamientos de que en el caso presente correspondería a la materia civil, se debe establecer que la normativa determina oportunidades para plantear excepciones, no siendo el momento para interponerlo en apelación restringida. Por último, también se hizo referencia a una supuesta falta de fundamentación, alegada de forma genérica sin determinar la motivación extrañada, por lo que tal omisión tampoco puede ser considerada como agravio.

2. En cuanto al segundo agravio, donde refiere insuficiente y contradictoria fundamentación por haber tomado como base de su decisión el A.S. N°144/2006 de 22 de abril, mismo que sería contradictorio con su parte dispositiva, se establece que el recurrente nuevamente utiliza el argumento de la utilización del referido precedente como base de la decisión de la Sentencia, el cual resulta ser un aspecto reiterativo, pues el mismo fue verificado líneas arriba, determinando que no resulta cierto lo expresado, por lo que no puede ser considerado como agravio, añadiendo que no resulta suficiente denunciar la carencia de motivación de forma genérica sin identificar el tipo de fundamentación extrañada.

3. En cuanto al tercer agravio sobre la defectuosa valoración probatoria, se establece que de la verificación de la Sentencia apelada, en el considerando III la descripción de las pruebas producidas, relativas a las pruebas de cargo y de descargo, que empieza con la testifical de cargo, siendo de Luis Alfredo Conde y Víctor Hugo Conde, respecto a los cuales el Tribunal inferior sí realiza una descripción de los mismos, identificando a cada uno, posteriormente continua con las documentales como las MP-1, MP-2, MP-3 y MP-5, observando también una descripción, de la misma manera se refiere a las pruebas de descargo donde la parte acusada no hizo producir prueba testifical, describiendo las documentales, por el cual se observa el cumplimiento de la descripción de las pruebas de cargo y de descargo, por ende con la fundamentación descriptiva, no pudiendo considerarse como agravio. Respecto a la supuesta vulneración del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., el Tribunal de alzada expresa que en el apartado de valoración de la prueba producida se realiza una valoración de las pruebas documentales y testificales corroborando su apreciación con el apartado de hechos probados, no resultando evidente lo manifestado por el recurrente, pues sí se evidencia la valoración realizada por el Tribunal de juicio oral, añadiendo que el recurrente debe establecer las reglas de la sana crítica vulnerada conforme lo determina el A.S. N°176/2013 RRC de 24 de junio; por último, si bien el recurrente realiza una cita ampulosa de diferentes precedentes no establece el nexo causal vinculante con la Sentencia apelada, resultando por tales motivos imposible determinar la existencia de agravio, deviniendo también su improcedencia en este punto.

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

En el presente caso el imputado Julio Rodolfo Haisch Gonzáles, denuncia que el Tribunal de alzada vulneró el debido proceso, principio de legalidad, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva y derechos del Juez Natural, debido a que durante el trámite de la emisión del Auto de Vista, se cuestionó la participación del Vocal Iván Córdova Castillo contra quien se hubiese interpuesto una recusación, que fuese rechazada en audiencia, vulnerando los arts. 115 II y 178 I de la C.P.E. Por lo que, corresponde resolver la problemática planteada por precedente.

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

Conforme lo dispuesto por los arts. 42.I inc. 3) de la L.Ó.J. y 419 del Cód. Pdto. Pen., 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 Cód. Pdto. Pen., 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 A.S. N°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 (C.P.E.), 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 Cód. Pdto. Pen.

III.2. Análisis del caso concreto.

En el presente caso, el recurrente alega la vulneración del principio de legalidad, seguridad jurídica, a los derechos del Juez Natural, tutela judicial efectiva y al debido proceso en relación a la participación del Vocal Iván Córdova Castillo, contra quien se interpuso recusación, que fuera rechazada en audiencia, situación que vulneró en su planteamiento lo previsto por los arts. 115.II y 178.I de la C.P.E.

A tal efecto, se invocó como precedente contradictorio el A.S. N°424/2015 RRC de 29 de junio, emitido dentro del proceso penal seguido por L.H.M.A. en contra de J.U.A. y otros por el delito de Despojo, que tiene como hecho generador las vulneraciones de los arts. 125, 124, 398 del Cód. Pdto. Pen., a su vez la falta de pronunciamiento de la recusación planteada a un Vocal, aspectos que vulnerarían el debido proceso, cuyo antecedente dio origen a la siguiente ratio decidendi:

“En cuanto al cuarto motivo, el recurrente expresa como agravio vulneración de los arts. 320 inc. 2) y 321 primera parte del Cód. Pdto. Pen. y consiguiente defecto absoluto por violación a la tutela judicial efectiva y debido proceso, toda vez que el Vocal Félix Peralta, no se pronunció sobre la recusación promovida, lo que motivó su impedimento para realizar actos procesales; empero, continuó participando inclusive hasta la emisión del Auto de complementación y enmienda. De la revisión de antecedentes del proceso, se tiene que a fs. 626 del cuaderno procesal, el acusador particular Lucio Hugo Morales Aguilar, amparado en el art. 316 incs. 1) 2) y 11) del Cód. Pdto. Pen., promovió recusación en contra de los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; al respecto, el Vocal Elías Fernando Ganam Cortez, por decreto de 21 de marzo de 2014 (fs. 627), rechazó in limine la recusación formulada, en la parte final de dicho decreto dispuso que una vez retorne de su comisión el Vocal Félix Peralta, se ponga en su conocimiento el memorial de recusación, naturalmente para que se pronuncie sobre el tema; sin embargo, el referido Vocal no se pronunció en absoluto respecto a la recusación incoada; es decir, prosiguió realizando actuaciones jurisdiccionales firmando el decreto de fs. 629, el Auto 24/2014 de 31 de marzo (fs. 630 y vta.), el A.V. N°48/2014 de 8 de agosto y el Auto de Complementación y Enmienda de 29 de septiembre de 2014, vulnerando así el art. 321 del Cód. Pdto. Pen. que señala: “Artículo 321º. (Efectos de la Excusa y Recusación).- Producida la excusa o promovida la recusación, el juez no podrá realizar en el proceso ningún acto, bajo sanción de nulidad. Aceptada la excusa o la recusación, la separación del juez será definitiva aunque posteriormente desaparezcan las causales que las determinaron.”

Del artículo glosado, se entiende que, si los sujetos procesales promueven la recusación de la autoridad jurisdiccional por alguna de las causales establecidas en el art. 316 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, cuando consideren que no actuarán con la imparcialidad que debe caracterizar a todo juzgador, tienen la vía expedita para solicitar al juzgador se aparte del conocimiento del caso promoviendo la recusación; de ser así, la autoridad jurisdiccional recusada se encuentra temporalmente impedida de realizar cualquier acto procesal, bajo sanción de nulidad mientras la recusación no sea resuelta; en la materia, el Vocal Félix Peralta estaba impedido, lo que significa que no podía emitir pronunciamiento alguno; empero, el juzgador al haber participado firmando resoluciones como se tiene dicho, incurrió en nulidad no sólo de su actuación, sino de todos los procesales posteriores, deviniendo en causal de nulidad conforme el art. 321 del Cód. Pdto. Pen., concordante con los arts. 169 incs. 3) y 4) del mismo Código, 115. II., 120.I. y 122 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.); es decir, lo correcto era que se pronuncie respecto a la recusación conforme el trámite establecido en el art. 320 de la norma procesal penal, admitiendo o rechazando la recusación, inclusive también pudo hacerlo al igual que su colega Vocal con el rechazo in limine, al no haberlo hecho sus actuaciones procesales posteriores; y consiguientemente, todo el proceso resulta nulo por disposición expresa de la ley.”

Ahora bien, corresponde verificar si existe contradicción entre el precedente citado con lo resuelto por el Tribunal de alzada, por lo que a efectos de contrastar las actuaciones realizadas en la tramitación del Auto de Vista, deben analizarse los siguientes aspectos:

El Tribunal de alzada llevó a cabo la audiencia de fundamentación de apelación restringida el 26 de julio de 2018, en la cual previo a ingresar a los fundamentos del recurso, por secretaría se hizo conocer la existencia de un memorial de solicitud de excusa al Vocal Iván Córdova. A tal efecto, el aludido Vocal sostuvo que el referido memorial estaría fuera de cualquier marco legal al no haberse promovido correctamente la petición mediante la recusación, pues la excusa emerge de la manifestación de la propia autoridad jurisdiccional; a su vez, también señaló que intervino en la causa en la etapa preparatoria como juez de instrucción, pero la Resolución a ser fundamentada y eventualmente revisada vía apelación restringida no fue emitida por su persona, señalando que como Juez no emitió ninguna resolución de fondo que tenga que ver con la resolución apelada, entendiéndose que no existe ninguna causal de excusa, en tal sentido cedió el uso de la palabra para fundamentar el recurso interpuesto.

Sobre el particular, analizados los argumentos esgrimidos por el Tribunal de alzada, así como la denuncia traída en casación, se evidencia del apartado II.3 de la presente Resolución, que no resulta cierto que el recurrente haya interpuesto recusación contra el Vocal aludido en la audiencia de fundamentación de apelación restringida llevada a cabo el 26 de julio de 2018, pues de la verificación de fs. 1322 a 1324 vta., lo que el recurrente presentó el 25 de julio de 2018 fue un memorial de excusa conforme fs. 1321, la cual sí fue correctamente considerada por el Vocal Iván Córdova en plena audiencia de fundamentación, el cual explicó por un lado, que dicho escrito estaba fuera del marco legal que dispone el procedimiento, debido a que la excusa es la manifestación propia de la autoridad jurisdiccional, así lo que debió el recurrente era interponer una recusación; por otro lado, también aclaró que si bien intervino como Juez instructor penal dentro de dicho proceso, no resultara dicha situación relevante pues tanto la resolución (Sentencia) revisada como el

recurso a fundamentarse, no fueron emitidos por su persona, entendiéndose de esa manera que no existía causal alguna de excusa, prosiguiendo con la tramitación normal de la audiencia de fundamentación oral del recurso de apelación restringida.

Como se puede advertir, no resulta evidente la denuncia traída en casación, relativa a que se hubiera rechazado la recusación interpuesta por el recurrente, pues como se explicó precedentemente no se presentó ninguna recusación contra la autoridad referida, sino verificadas las actuaciones procesales, previamente a llevarse a cabo dicha audiencia, un día antes el imputado interpuso memorial solicitando excusa, la cual resulta anómala dentro del procedimiento penal, debido a que la excusa resulta una actuación procesal inherente o propia de la autoridad judicial; al margen de aquello, resulta también evidente que el Vocal Iván Córdova consideró y analizó el escrito advertido por la Secretaría de la Sala Penal Cuarta, argumentando de forma clara el error incurrido por el imputado con relación a la normativa procesal, como a su vez explicó que la actuación que realizada como Juez Cautelar no repercutía en el análisis del recurso de apelación restringida al no haberse emitido una resolución de fondo sobre los aspectos a dilucidarse, fundamentación coherente y clara que motivó a la consideración de la inexistencia de causales de excusa por parte del Vocal aludido.

A mayor abundamiento, se debe tomar en cuenta que el precedente invocado es referente a la obligatoriedad que tienen los Vocales de pronunciarse sobre las recusaciones formuladas en su contra; empero, en el caso presente la denuncia traída en casación es relativa a que se hubiera rechazado una supuesta recusación, la cual como se explicó precedentemente no resultó cierto, debido a que no se formuló recusación alguna sino se presentó indebidamente un memorial de solicitud de excusa, además que sí existió pronunciamiento expreso sobre el planteamiento, razones por las cuales la doctrina legal invocada no resulta contraria a las actuaciones realizadas por el Tribunal de alzada.

En consecuencia, por lo anteriormente analizado, al no advertirse contradicción con el precedente invocado, tampoco resulta evidente la vulneración del debido proceso, tutela judicial efectiva, menos detrimento al derecho del Juez natural, motivos por los que se declara infundado el recurso de casación interpuesto por el recurrente.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la L.Ó.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., INFUNDADO el recurso de casación interpuestos por Julio Rodolfo Haisch Gonzáles de fs. 1433 a 1436 vta.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egeuz Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Egeuz Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de enero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

**109**

**Ministerio Público y Otra c/ Lucio Tinta Ramos
Violencia Familiar o Doméstica
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 27 de mayo de 2019, Lucio Tinta Ramos, de fs. 1954 a 1975 vta., interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N°43/2019 de 2 de mayo, de fs. 1893 a 1895, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Susana Tinta Ramos contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del Código Penal.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN**I.1. Antecedentes.**

a) Por Sentencia N° 11/2018 de 25 de julio (fs. 1593 a 1600), la Juez Primero de Sentencia, Anticorrupción y Violencia contra la Mujer del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Lucio Tinta Ramos, autor y culpable de la comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años y dos meses de reclusión, más al pago de costas a calificarse en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Lucio Tinta Ramos (fs. 1845 a 1867), formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N°43/2019 de 2 de mayo, dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que rechazó por inadmisibles el recurso planteado confirmando 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 A.S. N°677/2019-RA de 27 de agosto, se admitió el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

Denuncia que el Auto de Vista al declarar inadmisibles el recurso de apelación restringida vulneró su derecho a recurrir, al no resolver el fondo y del proceso penal en general ante una posible falta de fundamentación de la Sentencia; invocando para ello, como precedente contradictorio el A.S. N°201/2013-RRC de 2 de agosto. Fundamentando que la sentencia, partiendo del acápite "Relación Del Hecho Atribuido" el cual no guardaría relación lógica, histórica y menos cronológica, existen omisiones en el punto del ofrecimiento de las pruebas, siendo que en la Sentencia se hubiera introducido el siguiente detalle: PD-D5, PD-D6, PD-D7, PD-D8, PD-D9, PD-D10 y PD-D13; sin embargo, dichas pruebas no se habrían introducido en la etapa de contradicción dentro del juicio, ni como pruebas de cargo ni de descargo; así también, refiere que se obviarán las pruebas PD-D 14 y PD-D 15 haciendo ver en la Sentencia que el imputado, primero, solo contaría con dos pruebas, después, siete y posteriormente, se incorporarían dos más; por lo que, la Sentencia incurrió en la infracción de los arts. 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen., como defecto el art. 370 incs. 5) y 8) del Cód. Pdto. Pen., Asimismo de la prueba testifical de cargo respecto de la víctima Susana Tinta Mamani; se hubiera incurrido en vulneración de los arts. 124, 359 y 370 inc. 8) del Cód. Pdto. Pen., siendo que en la Sentencia existió una simple relación del hecho, sin criterio valorativo, logístico; pues, si fue procesado por el art. 272 bis., en su numeral 3) del Cód. Pen. se debió tener en cuenta que esta norma contiene tres vertientes; física, psicológica y sexual, de las cuales no existió detalle en ningún acápite de la Sentencia; por lo que, dicha resolución no cuenta con sustento para asumir una determinación, siendo que desde ningún punto de vista se pudo demostrar violencia psicológica, ni violencia física; lo cual, implicaría que la Sentencia incurrió en vulneración de los arts. 124, 360 y 370 del Cód. Pdto. Pen.

De ello aduce que le correspondía al Tribunal de alzada, con base a lo previsto en los art. 17 de la L.Ó.J. y 413 del Cód. Pdto. Pen., dictar Auto de Vista en el que se procediera a la anulación total de la Sentencia; empero, lo alegado en el Auto de Vista debido no se corrigió su recurso de apelación conforme a los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen.; siendo que esta situación no es atribuible al recurrente, siendo que al declarar inadmisibles el recurso de apelación restringida planteado se vulneró el derecho al debido proceso al no considerar el fondo de lo pretendido en su recurso de apelación restringida Cuando el Tribunal de alzada debió anular la Sentencia y disponer la reposición del juicio por otro tribunal, máxime si la Sentencia incurrió en vulneración al debido proceso por las suspensiones indebidas y por la existencia de vulneración del Juez natural, al habersele impedido producir prueba, incurriendo en la inobservancia del art. 361 del Cód. Pdto. Pen.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se admita su recurso y se disponga la anulación de la Sentencia para que se reponga obrados en otro Juzgado de sentencia.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N°677/2019-RA de 27 de agosto, de fs. 1988 a 1991, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por el imputado Lucio Tinta Ramos, 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 N° 11/2018 de 25 de julio, la Juez Primero de Sentencia, Anticorrupción y Violencia contra la Mujer del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Lucio Tinta Ramos, autor y culpable de la comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica.

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

Notificado con la Sentencia, Lucio Tinta Ramos, interpuso recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

1. Inobservancia de la Ley, respecto al hecho atribuido plasmado en la Sentencia, que no guarda relación lógica, histórica ni cronológica ya que no tendrían una relación circunstanciada, al comparar con lo referido en la Sentencia al señalar: “en fecha 2 de febrero de 2014 p.m., aproximadamente el Sr. Lucio tinta Ramos ingresó al terreno de su hermana...” (sic), incurriendo en una variación en cuanto a la acusación y en lo que el Tribunal considero como hecho objeto de juicio. Añadió, que en los datos insertos en la Sentencia existieron omisiones en cuanto al punto de ofrecimiento de prueba de cargo y descargo incurriendo en omisiones en su relación y descripción, alegando el Juez en la Sentencia que la parte acusada ofreció prueba documental consistente en dos literales desde la PDD1 hasta la PDD20, y seguidamente refiere “de la producción de cargo y descargo efectuadas en el juicio” (sic), señalando las signadas como PDD5, PDD6, PDD7, PDD8, PDD9, PDD10 y PDD13 obviándose las pruebas PDD14 y PDD15, que contradictoriamente se introducen en el punto “contraste intelectual de la comunidad de la prueba” (sic), vulnerando derechos y garantías constitucionales.

Bajo el título “detalle de agravios en la resolución en cuanto a los puntos de ofrecimiento y producción de prueba” (sic), afirmo que su persona ofreció prueba testifical y prueba de inspección técnica ocular; sin embargo, no existió una resolución debidamente fundamentada, negándosele el hecho de producir prueba de inspección técnica ocular seguida de reconstrucción, vulnerándose los arts. 12,360, 355 y 179 del Cód. Pdto. Pen., así como los arts. 115 y 119 de la C.P.E.

Asimismo, refiere que al hacer la Sentencia una relación de elementos de prueba testifical, no existió parte considerativa lo que vulnera el art. 370 inc. 8) del Cód. Pdto. Pen., además de no haberse hecho referencia a la testifical de Susana Tinta Mamani, así como no haber efectuado una relación lógica y congruente, sobre la que supuestamente fundó la pena,

Afirmó que si bien la Sentencia refiere una acción desplegada por su persona; empero, no se encuentra avalada por ningún elemento probatorio ya que nunca se presentó el palo, incurriendo en incongruencia omisiva, pues no conoce cuál la valoración del Juez. Teniendo en cuenta que el delito es por el previsto en el art. 272 núm. 3) Cód. Pen., que hace referencia a violencia, física, psicológica y sexual. En cuanto a la declaración de Gloria Ganco Saucedo el Juez no realizó una relación de hechos ingresando en contradicción, puesto que las demás pruebas refieren que su persona nunca utilizó ningún palo menos agredió físicamente a la víctima incurriendo la sentencia en una falta de valoración integral de la prueba que vulnera los arts. 124, 173, 360 y 370 del Cód. Pdto. Pen.

En el contraste intelectual de la comunidad de la prueba, la Sentencia incurrió en contradicción con los elementos probatorios testificales y documentales, tanto del Ministerio Público, la víctima y la defensa, incurriendo en una mala valoración de la prueba al existir duda razonable, vulnerando su derecho al Juez natural imparcial.

En el título hechos no probados de la Sentencia, afirma el apelante que se desconoció la norma prevista en el art. 6 del Cód. Pdto. Pen., porque vulneró la presunción de inocencia, máxime cuando fue privado de su defensa técnica, así como de sus testigos y la inspección técnica ocular ofrecida legalmente, en audiencia de 12 de julio de 2018, la Juez a fuerza le asignó un defensor de oficio que no fue dispuesto mediante resolución y en audiencia de 25 de julio de 2018 habiendo sido asistido por su abogado de confianza, presentó un incidente reclamando dicha violación; no obstante, la Juez le negó tal extremo llegándole a coartar su derecho a la petición a lo que hizo reserva de apelación.

Finalmente, en cuanto a la determinación de la pena, la Sentencia incumple lo previsto por los arts. 37 y 38 del Cód. Pen. incurriendo en carencia de fundamentación e incompleta al no haberse valorado extremos conforme a ley violando los arts. 124, 369 y 370 del Cód. Pdto. Pen.

2. En la Sentencia existieron figuras distintas entre el tipo penal acusado y los hechos puestos como fundamento fáctico; puesto que, no puede hacerse una valoración equívoca de los siguientes elementos: supuesto movimiento de mojonos, supuestas

amenazas y supuestas ofensas contra el honor de la víctima, no logrando probar la parte acusadora la violencia psicológica, menos el modo o forma de la supuesta violencia física, no obstante, se lo condeno por el tipo penal establecido en el art. 272 Bis del Cód. Pen., incurriendo en el defecto previsto por el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., que vulnera los arts. 115.I y II, 116.I, 117.I de la C.P.E., arts. 167 y 169 núm. 2) y 3) del Cód. Pdto. Pen. y 17 de la L.Ó.J.

Añade que la Sentencia con relación a la prueba testifical y documental no aplicó las reglas establecidas en el art. 359 del Cód. Pdto. Pen., fundándose la parte dispositiva en falta de razonamiento en relación a los elementos de prueba producidos no existiendo congruencia entre la valoración de las pruebas con relación a los hechos para llegar a una correcta subsunción, no aplicando los arts. 173, 359, 124, 360 y 370 del Cód. Pdto. Pen.

3. Alego vulneración al debido proceso; porque: i) La Juez tramitó la causa apartándole de su abogado de confianza con el argumento de que la misma estaría siendo irrespetuosa con la Juez, cuando solo cumplía con su trabajo; adicionalmente le atribuyó la mora procesal por la suspensión de audiencias; ii) En relación al incidente, se le privó de producir prueba testifical, como se consta en actas; empero, no cursa en el cuaderno de juicio oral dicho acto, por lo que presentó denuncia contra la Juez que fue procedente; iii) En audiencia de 12 de julio de 2018 se le privó de poder producir prueba de inspección ocular seguida de reconstrucción, incurriendo la Juez en lo previsto por el art. 169 núm. 2) y 335 del Cód. Pdto. Pen., cuando el acto debió de ser suspendido o imponerle un abogado a fin de que su persona asuma defensa, poniéndole en indefensión al ingresarse directamente a la fase de alegatos; iv) En la audiencia de 25 de julio donde se tramitaron los alegatos, la Juez dispuso directamente sólo dictar la parte resolutive de la Sentencia, que no consta en el cuaderno de juicio oral, difiriendo la audiencia de lectura íntegra de la sentencia para el 30 de julio de 2018, en la que su persona se hizo presente; empero, la audiencia no fue instalada, vulnerándose el art. 361 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo de la revisión de antecedentes aparece el acta de audiencia de lectura íntegra de Sentencia de 30 de julio de 2018.

II.3. Del decreto de observación al recurso de apelación restringida.

Efectuado el sorteo, se remitió los antecedentes a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quien por decreto de 15 de marzo de 2019 (fs. 1890), observó el recurso de apelación restringida, alegando que la misma no cumplió a cabalidad con lo dispuesto en los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen.; en cuyo efecto, en estricto apego a lo previsto por el primer párrafo del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., se determinó conceder al apelante el plazo de 3 días a efectos de que subsane y corrija los defectos, cite concretamente las disposiciones legales inobservadas o erróneamente aplicadas; exprese cual la aplicación que pretende; invoque separadamente cada violación con sus fundamentos; e, invoque precedentes contradictorios respecto a los agravios, bajo alternativa de rechazo y consiguiente inadmisibilidad del recurso. No pudiendo el apelante invocar nuevos agravios, siendo notificado el imputado Lucio Tinta Ramos con tal determinación el 4 de abril de 2019 (1891).

II.4. Del Auto de Vista impugnado.

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

Previa explicación respecto a la naturaleza del recurso de apelación restringida regulada por los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., advirtió el tribunal de alzada que de la lectura del recurso de apelación restringida que llegó a Sala el 14 de marzo de 2019, previo al sorteo de Vocal relator se estableció que: "de conformidad con el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., notifíquese al recurrente, Lucio Tinta Ramos para que en el término de 3 días de su legal notificación, amplíe y/o corrija su recurso de apelación conforme a los Arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen." (sic), notificación que fue efectivizada el 4 de abril de 2019, conforme cursa a fs. 1891 del cuaderno de apelación, a lo que la parte acusada no subsana, por lo que no fue cumplida la subsanación de apelación restringida por parte del recurrente, siendo que los plazos por días se computan solo en días hábiles; sin embargo, no lo hizo, disponiendo la inadmisibilidad del recurso.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN

Con el Precedente Invocado

En el presente caso, este Tribunal admitió el recurso de casación a los fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado incurrió en contradicción con el precedente invocado; por cuanto, declaró inadmisibile su recurso de apelación restringida vulnerando su derecho a recurrir al no resolver el fondo de las denuncias planteadas; en consecuencia, corresponde resolver la problemática planteada previa consideración de orden doctrinal que servirá de sustento a la presente Resolución, para posteriormente ingresar al análisis del caso concreto mediante la labor de contraste.

III.1. Del recurso de apelación restringida, el análisis y control de admisibilidad.

El A.S. N°098/2013-RRC de 15 de abril, respecto al recurso de apelación restringida, señaló que: "En el sistema procesal penal, en los arts. 394 y siguientes del Cód. Pdto. Pen., se establecen las normas generales y los requisitos de tiempo y forma que se deben observar a tiempo de interponer los diferentes recursos, siendo facultad privativa de los Tribunales de apelación o alzada, velar por el cumplimiento de las normas que regulan el trámite y resolución de dichos recursos, y por ende, pronunciarse sobre la admisibilidad de los mismos.

De manera particular, por previsión expresa del art. 407 Cód. Pdto. Pen., el recurso de apelación restringida se interpondrá por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva o adjetiva, cuando el vicio versa sobre la incorrección del juicio contenido en la sentencia o violación de ley sustantiva, o sobre la irregularidad en la actividad procesal, en el segundo caso, el recurso será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente, su saneamiento o ha efectuado reserva de recurrir durante la sustanciación del juicio, salvo en los casos de nulidad absoluta o vicios de sentencia previstos en los arts. 169 y 370 Cód. Pdto. Pen.

Conforme señalan los arts. 408 y 410 Cód. Pdto. Pen., a tiempo de interponer el recurso de apelación restringida, deberá citarse inexcusablemente, de manera concreta y precisa, las disposiciones legales que se consideran violadas o erróneamente aplicadas, además de expresar cuál es la aplicación que se pretende, indicando separadamente cada violación con sus fundamentos, con el advertido de que posteriormente no podrá invocarse otra violación; esta exigencia se explica, porque el Tribunal tiene que saber cuál es la norma procesal o sustantiva que el procesado considera inobservada o erróneamente aplicada y fundamentalmente, cuál es la aplicación de la norma que pretende aquel que impugna de una sentencia, es decir, el recurrente tiene el deber, a partir de los motivos que alega en su recurso, indicar en su planteamiento cuál la solución que el Tribunal de alzada debiera dar a su caso. Es menester tener en cuenta que de acuerdo a la S.C. N°1075/2003-R de 24 de julio: 'Estas exigencias, tienen la finalidad de que el Tribunal que conozca el recurso no tenga que indagar qué ha querido decir el recurrente, cuál ha podido ser la norma procesal o sustantiva que el procesado entiende inobservada o violada. Pues, una tarea así para el tribunal que debe conocer el recurso, dada la recargada e intensa actividad judicial, podría determinar el colapso (la mora judicial), imposibilitando el cumplimiento de las exigencias constitucionales de celeridad procesal'.

Por otra parte, si bien es cierto, que el recurrente tiene derecho de ofrecer prueba en grado de apelación; esta prueba únicamente puede ser producida para acreditar defectos de procedimiento y de ninguna manera para acreditar o desvirtuar los hechos juzgados, en razón de que en el nuevo sistema de impugnación, el Tribunal de alzada se limita a revisar el juicio de derecho y por lo mismo, desaparece la posibilidad de la doble instancia que permita al Tribunal de apelación, ingresar a considerar los hechos debatidos en el juicio oral y público, y menos, admitir o incorporar prueba encaminada a demostrar o desvirtuar los hechos que fueron objeto del debate.

De las previsiones legales referidas, se puede establecer que en la legislación penal boliviana el derecho al recurso no es absoluto, pues su existencia primero y su ejercicio después va a depender de la concurrencia de todos y cada uno de los presupuestos, requisitos o condiciones de admisibilidad del recurso; además, no puede ser ejercitado por cualquier persona, ni de cualquier forma, pues su ejercicio exige el cumplimiento de una serie de condiciones legalmente establecidas. Por lo tanto, el derecho a recurrir está supeditado y condicionado legalmente o dicho de otro modo, el recurso de apelación restringida debe ser formulado tal y como prevé la norma procesal, requiriendo la diligencia del recurrente.

En ese ámbito, la jurisprudencia ha determinado criterios en cuanto a los requisitos de forma en la interposición de la apelación restringida, en los términos contenidos en el A.S. N°10 de 26 de enero de 2007 que expresó: 'El sistema de recursos contenido en el Nuevo Código de Procedimiento Penal, ha sido trazado para efectivizar la revisión de los fallos dictados como emergencia del juicio penal, conforme disponen los artículos 8.2 inc. h) de la Ley N° 1430 de 11 de febrero de 1993 (Pacto de San José de Costa Rica), y art. 14.5) de la Ley N° 2119 de 11 de septiembre de 2000 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), asegurando el control del decisorio por un Juez o Tribunal Superior al que pronunció la resolución condenatoria'; para luego señalar lo siguiente: '...si el Tribunal de alzada observa el recurso de apelación restringida y otorga un plazo para subsanar el recurso conforme a la previsión del art. 399 del Código Adjetivo Penal, debe precisar de manera clara y expresa en el decreto respectivo, la observación que realiza y los requisitos que extraña, toda vez que las resoluciones judiciales deben ser expresas y no tácitas.

En cuyo caso, si transcurridos los tres días, el recurrente no subsana el recurso conforme a las observaciones realizadas, precluye el derecho del recurrente por el transcurso del tiempo, debiendo el Tribunal ad quem dar estricta aplicación al art. 399 del Cód. Pdto. Pen. y RECHAZAR el recurso, sin ingresar a realizar consideraciones de fondo; de lo contrario tramitará el recurso conforme a procedimiento y dictará resolución declarando procedente o improcedente el recurso'. Entendimiento consolidado en los AA.SS. Nos. 58 de 27 de enero y 219 de 28 de marzo, ambos del 2007, entre otros".

Por otra parte el citado fallo al hacer referencia a la previsión legal sobre el análisis de admisibilidad, puntualizó: "La razón del establecimiento de requisitos de acceso al recurso de apelación restringida se encuentra en que el derecho al mismo, se configura como garantía de las partes en el proceso, por lo que debe acomodarse a lo establecido por las disposiciones que lo regulan, puesto que si la admisión fuera indiscriminada, podría generar una práctica fraudulenta en sentido de que su utilización sería aprovechada por el litigante de mala fe con fines dilatorios, haciendo interminable la tramitación de los procesos en perjuicio de los derechos de las demás partes y el propio interés público, teniendo en cuenta que los requisitos condicionantes previstos por la ley, relativos a tiempo, forma y lugar, tienden a evitar excesos que pudieran impedir la posibilidad de conseguir un fallo dentro de un tiempo razonable.

Sin embargo, la admisibilidad del recurso no puede depender de requisitos contrarios a la Constitución, teniendo en cuenta que el acceso al mismo constituye un derecho fundamental; esto significa, que si bien el legislador ha determinado los requisitos de su admisibilidad, en el marco del respeto de los derechos y garantías de las partes, no pueden constituir una limitación al derecho fundamental, sino responden a la naturaleza del proceso y la finalidad que justifica su existencia, contribuyendo al ordenamiento del proceso".

Además de lo anterior, respecto al control de admisibilidad precisó que: “Compete a los Tribunales Departamentales de Justicia en el marco previsto por los arts. 51.2) y 407 y siguientes del Cód. Pdto. Pen., 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 cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, deben aplicarse los criterios rectores de la actividad jurisdiccional como los principios de interpretación más favorable, de proporcionalidad y de subsanación.

a. El principio de interpretación más favorable a la admisión del recurso.- Partiendo del derecho del acceso al recurso, se entiende que la Constitución contiene un mandato positivo que obliga a interpretar la normativa vigente en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental, de forma que, aunque las formas y requisitos del proceso cumplen un papel importante para la ordenación del proceso, no toda irregularidad formal puede convertirse en un obstáculo insubsanable para su prosecución, este criterio tiene límites, atendiendo el carácter bilateral de un proceso, al efecto el juzgador deberá considerar si la norma aplicada permite otra interpretación alternativa y segundo si la interpretación adoptada es arbitraria o inmotivada.

b. Principio de proporcionalidad.- Los defectos determinantes de inadmisión deben interpretarse con criterios de proporcionalidad que tengan en cuenta los efectos de la inobservancia de la regla en relación con la finalidad de los requisitos y presupuestos procesales o dicho de otro modo, la interpretación debe realizarse teniendo en cuenta la efectividad del derecho constitucional; en ese sentido, la mayor o menor severidad en la exigencia de los requisitos de admisión guardara proporción con el fin.

c. Principio de subsanación. - En la legislación boliviana está recogido por el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., en cuya virtud el rechazo de un recurso de apelación restringida defectuosamente preparada o interpuesta, no podrá ser rechazado sin antes darse oportunidad a su subsanación cuando esta sea susceptible de reparación.” Entendimiento que fue ratificado en los AA.SS. Nos. 201/2013-RRC de 2 de agosto, 158/2016-RRC de 7 de marzo y 349/2016-RRC de 21 de abril.

III.2. Del precedente invocado.

Sobre la problemática planteada el recurrente invocó el A.S. N°201/2013-RRC de 2 de agosto, 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 Tráfico de Sustancias Controladas, donde constató que el Auto de Vista impugnado al declarar inadmisibile el recurso de apelación restringida obró con excesivo formalismo contra la esencia del derecho a recurrir, sin prever que en función del principio *pro actione* correspondía considerar los memoriales de subsanación al recurso de apelación que fueron presentados dentro de los tres días posteriores a la notificación, no obrando los apelantes con negligencia o descuido, aspecto por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado.

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

III.3. Análisis del caso concreto.

Sintetizada la denuncia se tiene que el recurrente alega que el Auto de Vista impugnado incurrió en contradicción con el precedente invocado; por cuanto, declaró inadmisibile su recurso de apelación restringida vulnerando su derecho a recurrir al no resolver el fondo de las denuncias planteadas.

Ingresando al análisis del presente motivo, conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, ante la emisión de la Sentencia condenatoria, el imputado conforme lo extractado en el acápite II.2 de este fallo, interpuso recurso de apelación restringida, que efectuado el correspondiente sorteo se remitió a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia, quien mediante decreto de 15 de marzo de 2019, observó el recurso de apelación, alegando que no cumplía a cabalidad lo

dispuesto en los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen.; en cuyo efecto, en estricto apego a lo previsto por el primer párrafo del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., determinó conceder al apelante el plazo de 3 días a efectos de que subsane y corrija los defectos advertidos que fueron extractados en el acápite III.3 de este fallo.

Siendo notificado con dicha determinación el imputado, el jueves 4 de abril de 2019 (fs.1891), en cuyo mérito, el plazo para la subsanación comenzó a correr desde el día siguiente hábil; es decir, desde el viernes 5 de abril de 2019 (primer día), descontando a ello, los días sábado y domingo, lunes 8 de abril (segundo día), feneciendo el plazo el martes 9 de abril de 2019 (tercer día); no obstante, conforme se tiene de antecedentes procesales, el recurrente no subsanó la observación al recurso de apelación, razón por la cual, la determinación asumida por el Tribunal de alzada de rechazar por inadmisibles la apelación restringida por falta de subsanación al recurso de apelación restringida por parte del recurrente, resulta apegada a la segunda parte de lo previsto por el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., que prevé: "Si el recurso es inadmisibles lo rechazará sin pronunciarse sobre el fondo".

Por los argumentos expuestos, se concluye que el Tribunal de alzada, al momento de emitir la Resolución impugnada, no incurrió en contradicción con el precedente invocado que fue extractado en el acápite III.2 de este fallo; por cuanto, en resguardo del derecho a recurrir, habiendo observado el recurso de apelación restringida en aplicación de la primera parte del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., se concedió al imputado el plazo de 3 días a efectos de que pueda subsanar su recurso; no obstante, no fue cumplido por el recurrente, por lo que el Tribunal de alzada en observancia al citado artículo, obró correctamente, viéndose imposibilitado de poder ingresar al análisis de fondo del recurso, lo que implica que, no vulneró los derechos al debido proceso y al recurso como alega el recurrente, sino que el tribunal de alzada efectuó un correcto análisis y control de admisibilidad del recurso de apelación restringida, criterio que fue explicado en el fundamento del acápite III.1 de la presente resolución; consecuentemente, el recurso en examen 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 L.Ó.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Lucio Tinta Ramos, de fs. 1954 a 1975 vta.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egeuz Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Egeuz Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de enero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



110

**Ministerio Público y Otra c/ Martín Simón Mejía Cruz
Falsedad Ideológica y Otro
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de abril de 2019, cursante de fs. 447 a 466, Martín Simón Mejía Cruz, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N°015/2019 de 13 de febrero, de fs. 440 a 442 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 Angélica Mayta vda. de Laura contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Ideológica y Estafa, previstos y sancionados por los arts. 199 y 335 del Código Penal, respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 06/2016 de 28 de marzo de 2017 (fs. 293 a 301 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia en lo Penal de El Alto, declaró a Martín Simón Mejía Cruz, autor del delito de Estafa tipificado y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cinco (5) años de presidio, con la imposición de costas a favor del Estado y víctima a calificarse en ejecución de Sentencia, más la reparación del daño civil, siendo absuelto por el delito de Falsedad Ideológica, previsto en el art. 199 del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado interpuso recurso de apelación restringida, (fs. 316 a 331 vta.), resuelto por A.V. N°015/2019 de 13 de febrero, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible el recurso de apelación restringida e improcedentes las cuestiones planteadas, confirmando la Sentencia emitida.

I.1.1. Motivos de los recursos de casación.

Del memorial del recurso de casación y del A.S. N°683/2019-RA de 27 de agosto de 2019, 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 (Cód. Pdto. Pen.) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

1) El recurrente reclama la inobservancia o errónea aplicación de la ley, ya que de la lectura de la Sentencia apelada se tiene que no realizó un análisis ponderado, ni otorgó un valor probatorio a los elementos de prueba que fueron propuestos, limitándose a señalarlos sin establecer el vínculo que tendrían para desvirtuar los hechos; además que, en el único hecho que participó fue en los préstamos de dinero, conforme demuestra la prueba PD 29, PD30, PD34, PD37, siendo solamente una relación de préstamos de dinero con la que dice ser víctima; es decir, deudas no sancionables penalmente, por lo que omitieron una valoración integral de esta prueba aportada por su parte en Sentencia y posteriormente en el Auto de Vista; y de acuerdo a los AA.SS. Nos. 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007 y 319/2012 de 4 de diciembre, las exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo, son obligatorias también para el Tribunal de Alzada, incumpliendo de esa forma lo determinado por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. (Cód. Pdto. Pen.) y vulnerando el derecho al debido proceso establecido en el art. 115 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.) y al derecho a una debida fundamentación.

2) Denuncia también que, al no existir actas con las que el Tribunal de juicio pueda apoyar su decisión, no puede tener la convicción de un hecho y peor determinar una sanción penal ya que no existe ningún registro con el cual pueda respaldar algún argumento jurídico, existiendo un defecto absoluto al vulnerarse el art. 169 en sus numerales 1, 2, 3 y 4 del procesal penal ya que el art. 167 es claro en cuanto los aspectos que no podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizarlos como presupuestos de ella, por lo que se vulneraría de manera fehaciente la C.P.E., tratados vigentes como también el código procesal penal e incurre en defecto de la incongruencia omisiva al no pronunciarse sobre las denuncias planteadas, vulnerando los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., temática desarrollada en el A.S. N°297/2012-RRC de 20 de noviembre.

3) Reclama la existencia de defectos absolutos por violación de la garantía del debido proceso, el derecho a la seguridad jurídica, el principio constitucional de presunción de inocencia, el principio de tipicidad y de la correcta aplicación de la ley adjetiva, porque se restringió su derecho a la fundamentación oral del recurso de apelación restringida y ante este conjunto de violaciones, señaló como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 604 de 2 de diciembre de 2003, 562 de 1 de octubre de 2004, 67 de

24 de enero de 2006 (Sala Penal Segunda), 84 de 1 de marzo de 2006 (Sala Penal Segunda), 168 de 6 de febrero de 2007 (Sala Penal I), 222 de 28 de marzo de 2007 (Sala Penal II) y 149/2012 (SPP), que debieron ser producidos en audiencia de apelación, concurriendo violaciones a sus derechos constitucionales como el ejercicio de la defensa y el debido proceso que no pueden ser convalidadas; vulnerándose tales derechos y la tutela judicial oportuna porque le negaron el acceso a la justicia, a ser oído al impedírsele ejercitar el derecho a fundamentar su recurso de apelación restringida porque no lo convocaron a la fundamentación oral respectiva de los motivos legales. Invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 494 de 15 de noviembre de 2005, 564 de 01 de octubre de 2004, 149 de 02 de febrero de 2007, 372 de 22 de junio de 2004 y 207-A de 09 de febrero de 2007, referidos a la solicitud de audiencia para fundamentación complementaria a los recursos de apelación restringida interpuestos.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado y se ordene la emisión de una nueva Resolución.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N°683/2019-RA de 27 de agosto de 2019, cursante de fs. 477 a 480 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Martín Simón Mejía Cruz, para el análisis de fondo de los motivos identificados por precedentes.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 06/2016 de 28 de marzo de 2017 (fs. 293 a 301 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia en lo Penal de El Alto, declaró a Martín Simón Mejía Cruz, autor del delito de Estafa, imponiendo la pena de cinco (5) años de presidio, con la imposición de costas al Estado y víctima a calificarse en ejecución de Sentencia, más la reparación del daño civil, siendo absuelto por el delito de Falsedad Ideológica, en base a los siguientes argumentos:

Como hechos generadores del proceso penal se tiene, que la denunciante Angélica Mayta vda. de Laura fue visitada por el imputado, a efectos de ofrecer sus servicios como tramitador, aludiendo haber realizado diferentes trámites de jubilación cobrando la suma de Bs. 3000 por sus servicios, posteriormente la convenció de comprar un seguro de vida de la compañía aseguradora Zurich de \$us. 20.000 (Dólares americanos), por lo que la víctima entregó la suma de \$us. 503 semestralmente, en otra ocasión le indicó que las primas aumentarían hasta \$us. 8.000 bajo dicha posibilidad la misma volvió a entregar la suma de \$us. 1973,50, que equivalieran a cuatro aportes, dineros entregados al imputado, constando recibo oficial de Zurich 091365; sin embargo, ante el incumplimiento de diferentes trámites encomendados la denunciante quedó susceptible, por tal razón el 31 de julio de 2013 se dirigió a la empresa aseguradora se enteró que los recibos fueran falsos, pues dicha empresa hubiera en el año 2011 cambiado la razón social a Ciacruz La Paz, sosteniendo que los montos totales otorgados ascendían a \$us. 2.982,026 Dólares americanos.

Que, analizados los elementos probatorios de cargo y descargo, el Tribunal de juicio determinó los siguientes hechos probados:

PRIMERO. - Que el acusado fue al domicilio de la víctima a ofrecerle sus servicios como tramitador para realizar la jubilación de su esposo, habiéndose realizado el trámite correspondiente, conforme las documentales MP-10, MP-12, MP-17 y la declaración de la denunciante.

SEGUNDO. - Posteriormente convenció a la víctima a comprar un seguro de vida en la compañía Zurich en la suma de \$us. 20.000, habiendo realizado dicho trámite conforme las documentales MP-10, MP-2, MP-12, MP-15, MP-17 como por la declaración de Freddy F. Vera.

TERCERO. - Que, estando asegurada la víctima, le entregó la suma de \$us. 503 semestrales para el pago de primas, conforme a la documental del recibo de 31 de octubre codificada con la PD-42, así como las MP-2, MP-3, MP-5, MP-6, MP-10, MP-12, MP-17 y atestación de la víctima.

CUARTA. - Que, al haber ganado la confianza de la víctima le convence aumentar el seguro de vida hasta \$us. 80.000 con el argumento que fuera para el beneficio de sus hijos, por la que entrega la suma de \$us. 1973.50 que equivalieron cuatro aportes según prueba MP-10, MP-12, MP-17 y declaración de la víctima.

QUINTA. - Que, al haber incumplido el acusado con trámites pendientes a la víctima, la misma se apersonó a la compañía aseguradora Zurich ahora Boliviana Ciacruz S.A. La Paz, donde le indicaron que los recibos de pago de primas eran falsos conforme las pruebas MP-7, MP-8, MP-9, MP-10, MP-12, MP-17, MP-18, MP-19, MP-21, MP-23, MP-24, MP-26, MP-27, MP-28, MP-30, MP-31, MP-33, MP-36, MP-37, MP-38, MP-39, MP-40, MP-41, MP-42, MP-43, MP-44 y MP-45.

SEXTA. - Que, al enterarse la víctima de los recibos que eran falsos solicitó a la aseguradora Zurich ahora Boliviana Ciacruz S.A. La Paz, una certificación sobre la autenticidad de los recibos, mismo que refiere que las copias de recibos presentados no corresponden a los recibos oficiales que cursan en archivos de dicha compañía y que la víctima continuaba con el seguro de \$us. 20.000 según las pruebas MP-4, MP-5, MP-6, MP-10, MP-12, MP-16 y MP-17.

SÉPTIMA. – Que, la víctima también solicitó a la compañía Zurich ahora Boliviana Ciacruz un extracto en detalle de las primas pagadas, donde mediante certificación señalaron que el total de aportes ascendía a \$us. 2982.026 según las documentales MP-2, MP-3, MP-4, MP-10, MP-12 y MP-17.

OCTAVO. – Que, revisada la póliza de seguros Zurich ahora Boliviana Ciacruz S.A. La Paz, se evidencia que estaba a nombre de la víctima, pero la dirección y el teléfono consignan los datos del acusado, conforme las documentales MP-10, MP-12, MP-15 y MP-17, así como por la declaración de la víctima.

NOVENA. – Que, se ha probado que los diferentes montos de dineros realizados por la víctima al acusado para el pago de las primas, no todos fueron depositados a la compañía aseguradora, es por tal razón que el acusado para seguir obteniendo un beneficio económico hace aparecer recibos oficiales falsos, engañando de esta manera y sonsacando dinero para su propio beneficio, ocasionando con su actuar un perjuicio a la víctima.

Finalmente, como hechos no probados el Tribunal de juicio refirió:

Hecho No Probado. – Que, el acusado haya insertado o hiciere insertar en un instrumento público verdaderas declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento deba probar, en el caso presente se ha demostrado que el documento es falso, consecuentemente mal se podría adecuar la inserción de declaraciones falsas en recibos oficiales, cuando se tiene que dichos recibos son inexistentes no son verdaderos, en tal sentido no se adecua el tipo penal de Falsedad Ideológica.

II.2. Del recurso de apelación restringida.

El imputado Martín Simón Mejía Cruz, interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia pronunciada, a los efectos de resolver las problemáticas planteadas delimitadas en el Auto de Admisión, corresponde que se desarrollen los siguientes agravios denunciados:

1. Inobservancia o errónea aplicación de la ley, argumentando que no se realizó la ponderación ni se otorgó valor probatorio a los elementos de pruebas propuestos, limitándose a señalarlos, incumpliendo los arts. 408 y 396 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., que el imputado no hubiera forzado a la víctima a asegurarse en la compañía Zurich contrariamente se hubiese realizado el trámite, que las pruebas judicializadas demostrarían la inexistencia de engaño, artificio o beneficio indebido, que los testigos de cargo no probaron ningún ilícito, que lo que existió fueron préstamos de dinero conforme a las documentales PD-29, PD-30, PD-34, PD-37.

2. Vicio de incongruencia omisiva, en sentido que no se hubieran resuelto las denuncias planteadas en inobservancia de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., citando la jurisprudencia 297/2012 RRC de 20 de noviembre, que dicho vicio constituiría defecto absoluto y quebrantaría el principio *tantum devolutum quantum appellatum*.

3. Defectos absolutos por violación del debido proceso, seguridad jurídica, inocencia, tipicidad y aplicación de la ley adjetiva en virtud de que se limitó el derecho a la fundamentación oral del recurso de apelación restringida señalando diferentes líneas jurisprudenciales; finalmente, también añade los requisitos de la flexibilización citando varios Autos Supremos.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

Tomando en cuenta las delimitaciones del A.S. N°683/2019-RA de 27 de agosto de 2019; y, a fines de ingresar a resolver la problemática planteada corresponde que se desarrollen los siguientes aspectos:

- En cuanto a la inobservancia o errónea aplicación de la ley, en alzada expresó que de la revisión de la Sentencia el Juez inferior señala en el párrafo II.1.3., que en la fase de producción de prueba testifical el imputado hizo presente a ningún testigo de cargo, sin embargo en el párrafo III.3 tomó en cuenta las pruebas literales consignadas de fs. 297 vta., a 298. Que el Tribunal de alzada no debe revalorizar la prueba, estando obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a las normas contenidas en el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., no estando facultado para verificar la base fáctica de la Sentencia, debiendo abocarse a controlar que el fundamento sobre la valoración de la prueba y de los hechos tenga coherencia, orden y razonamientos lógicos que manifiesten certidumbre, quedando facultado para verificar si guardan relación con la logicidad y la debida motivación, aspecto que este Tribunal realizó en el presente Auto de Vista y en concreto en el presente considerando, concluyendo que no existe inobservancia o errónea aplicación de la ley.

- Con relación a que no existiera elemento objetivo que demuestre alguna acción contra el ordenamiento jurídico, en sentido que los testigos de cargo no señalaron la autoría, que las pruebas demuestran que su persona participó en un préstamo de dinero conforme las documentales PD-29, PD-30, PD-34, PD-37; al respecto, en alzada se concluyó que dada la naturaleza del proceso, no se puede revalorizar pruebas que fueron ofrecidos por las partes, que si bien señala que su persona participó en préstamos de dinero, pero en el noveno punto de la Sentencia señala que la víctima hubiera dado diferentes montos de dinero al acusado para el pago de primas, donde no todos fueron depositados a la compañía aseguradora, por lo que el acusado para seguir obteniendo un beneficio económico hace aparecer recibos falsos, engañando y sonsacando dinero para su beneficio propio, extremos contrariamente a lo manifestado por el acusado, cuando sería la parte acusadora quien le otorgó tales montos de dinero.

- Respecto a la incongruencia omisiva, que se hubiera demostrado que la sanción fuera excesiva, que existieron elementos de convicción para demostrar que no se cometió los delitos acusados; al respecto, en alzada se concluyó que la parte apelante debió señalar cuáles fueron las pruebas que el Tribunal inferior no les dio valor, debiendo detallarse ya sea prueba de cargo o descargo, que dicha labor no puede ser delegada al Tribunal de alzada, tomando en cuenta que el límite de la competencia es el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., a su vez debió considerarse el A.S. N°219/2006 de 28 de junio, relativo a la prohibición de revalorización probatoria.

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

En el presente caso el imputado Martín Simón Mejía Cruz, denuncia los siguientes aspectos i) La falta de fundamentación por parte del Tribunal de alzada al momento de resolver el agravio previsto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen.; ii) La supuesta incongruencia omisiva; iii) La restricción de su derecho a fundamentar su apelación restringida. Por lo que, corresponde resolver la problemática planteada por precedentes.

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

Conforme lo dispuesto por los arts. 42.I inc. 3) de la L.O.J. y 419 del Cód. Pdto. Pen., 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 Cód. Pdto. Pen., 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 A.S. N°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 (C.P.E.), 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 Cód. Pdto. Pen.

III.2. Análisis del caso concreto.

El recurrente en cuanto a los tres motivos expuestos en casación, fundamentalmente cuestionó que el Auto de Vista impugnado a tiempo de resolver los motivos de apelación restringida, hubiese incurrido en: i) Falta de fundamentación relativo a la errónea aplicación de la ley sustantiva; ii) incongruencia omisiva; iii) La restricción a fundamentar su recurso de apelación restringida. Ahora bien, para fines didácticos se resolverán de forma amplia cada agravio, conforme los siguientes argumentos:

III.2.1. Con relación a la falta de fundamentación del defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen.

El recurrente reclama que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación al momento de resolver el agravio de la inobservancia o errónea aplicación de la ley, donde sostuvo que por parte del Tribunal de juicio, no se realizó un análisis de los elementos probatorios, menos de la supuesta participación en préstamos de dinero, conforme demostrarían las pruebas PD- 29, PD-30, PD-34, PD-37, lo que implicaría la inobservancia del art. 124 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) y vulneración del derecho al debido proceso establecido en el art. 115 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.).

A tal efecto, se invocó como precedente contradictorio el A.S. N°342/2006 de 28 de agosto, seguido por J.C.Q. contra E.M.M. y otro, por el delito de Perturbación de Posesión, teniendo como hecho generador la vulneración al debido proceso por errónea aplicación de la ley sustantiva y defectuosa valoración probatoria, que conllevó a la emisión de la siguiente doctrina legal aplicable:

"Las resoluciones, para ser válidas, deben ser motivadas. Esta exigencia constituye una garantía constitucional, no sólo para el acusado sino también para el Estado, en cuanto tiende a asegurar la recta administración de justicia. La exigencia de motivación constituye una garantía constitucional de justicia, fundada en el régimen republicano de gobierno que, al asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias, permiten el control del pueblo sobre su conducta, resguardando con ello a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de los jueces; la motivación responde también a otros fines, ya que podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o fundar su impugnación por los medios que la ley concede. Al mismo tiempo brinda al juez el material necesario para ejercer su control, y sirve para crear la jurisprudencia, entendida como el conjunto de las enseñanzas que derivan de las sentencias judiciales.

En virtud de estas razones, la ley procesal consagra la exigencia de motivación de las sentencias, amenazando la infracción a dicha regla, con la nulidad conforme reza el art. 370.5) del Cód. Pdto. Pen. La motivación, a la vez que un requisito formal, que en la sentencia no se puede omitir, constituye el elemento eminentemente intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico (Claría Olmedo). Es el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales el juez apoya su decisión y que se consigna habitualmente en los “considerandos” de la sentencia. Motivar es fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que justifican la resolución. La motivación debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica. a) Expresa: Porque el juez, no puede suplirla por una remisión a otros actos, o a las constancias del proceso, o reemplazarlas por una alusión de la prueba. La ley exige que el juzgador consigne las razones que determinan la condena o a la absolución, expresando sus propias argumentaciones de modo que sea controlable el iter lógico seguido por él, para arribar a la conclusión. b) Clara: En la sentencia, el objeto del pensar jurídico debe estar notoriamente determinado, de manera que produzca seguridad en el ánimo de quienes la lean, aún sea por los legos.

c) Completa: La exigencia comprende a todas las cuestiones fundamentales de la causa y a cada uno de los puntos decisivos que justifican cada conclusión. El Tribunal está obligado a considerar todas las cuestiones esenciales o fundamentales que determinan el fallo. En este sentido, cualquier aspecto de la indagación susceptible de valoración propia, asume individualidad a los fines de la obligación de motivar y habrá falta de motivación, cuando se omita la exposición de los motivos sobre un punto esencial de la decisión.

Esto no implica que los hechos secundarios queden excluidos; la obligación de motivar alcanza también a ellos en cuanto comprende el iter a través del cual el juez llega a la conclusión sobre el hecho principal. El error sobre el hecho secundario será relevante sólo en la medida en que repercuta o influya sobre el asunto principal.

La motivación, para ser completa, debe referirse al hecho y al derecho, valorando las pruebas y expresando las conclusiones a las que arribe el Tribunal luego de un examen sobre la subsunción del hecho comprobado en un precepto penal y sobre las consecuencias jurídicas que se derivan de su aplicación. d) Legítima: La legitimidad de la motivación se refiere tanto a la validez intrínseca de las pruebas valoradas en la sentencia, como a que ellas provengan del debate. La prueba invocada debe ser válida. La sentencia que se funde en prueba ilegal es una sentencia ilegalmente motivada. Por lo tanto, la sentencia que se funda en una prueba procesalmente ilegítima, no está debidamente motivada. Si el defecto recae sobre un aspecto esencial de sentencia, procederá la anulación de ésta. También, por supuesto, será ilegítima la motivación si se funda en prueba obtenida por un procedimiento ilegítimo y violatorio de las normas constitucionales que consagran las garantías del debido proceso. Al respecto, señala Maier: “...que a la verdad solo se puede arribar por los medios y en la forma que la ley permite; que, de haberse incorporado al procedimiento un elemento de prueba mediante un acto irregular o mediante un acto regular, cuya posibilidad de realización provenga necesaria y directamente del conocimiento adquirido por un acto irregular, él es invalorable para fundar una decisión judicial en perjuicio del imputado”. e) Lógica: Finalmente se exige que la sentencia cumpla con las reglas de logicidad, de ahí que el Tribunal valorará las pruebas producidas durante el juicio de un modo integral conforme a las reglas de la sana crítica y expondrá los razonamientos en que fundamenta su decisión, es decir, sustentándolos en las reglas de la lógica, psicología y experiencia.

También, invocó el A.S. N°207/2007 de 28 de marzo, pronunciado por la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia a partir del recurso de casación interpuesto por el representante de la Cooperativa Transporte Internacional Cochabamba en el trámite penal seguido por tal ente contra RMC por los delitos de Estafa, Apropiación Indebida y Abuso de Confianza; en esa oportunidad, ante la denuncia de incumplimiento de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., el Tribunal de casación brindó mérito al recurso, dejando sin efecto el Auto de Vista recurrido, sentando la siguiente doctrina legal aplicable:

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

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

Finalmente, invocó el A.S. N°319/2012 de 4 de diciembre, fue emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con motivo a resolver una denuncia de inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que reclamó al Tribunal de apelación no haber

brindado una respuesta fundamentada a los motivos efectuados en apelación restringida. En revisión de fondo, la Sala pronunciante llegó a la conclusión que la denuncia era evidente y que “el Tribunal de alzada incurrió en la falta de fundamentación, al realizar las citas de normas jurídicas, Auto Supremo y Sentencia Constitucional sin aplicarlas al caso concreto; tampoco efectuó una debida motivación o razonamiento lógico en la respuesta a la denuncia del recurrente, ya que no precisó las razones por las cuales llegó a esa conclusión” (sic), de manera que dejó sin efecto el Auto de Vista recurrido, sentando la siguiente doctrina legal aplicable:

“...si una resolución cumple con la garantía de la debida motivación y está sustentada en argumentos claros, también cumple con otras dos garantías adicionales, una en interés de las partes y otra en interés de la sociedad en general: la de hacer asequible el acceso a la justicia mediante la utilización de los recursos y la de garantizar el derecho a la publicidad, pues una Sentencia oscura no permite el acceso a este derecho, pero una Sentencia clara la garantiza y la hace realmente efectiva, en tanto que no sólo se tiene acceso a ella, sino además que cumple con la función última de hacer saber a la sociedad por qué el juzgador falló de una determinada manera y no de otra.

De ahí que los fallos deben ser debidamente fundamentados, no siendo suficiente que el juzgador se limite a transcribir los antecedentes procesales, los fundamentos de las partes o hacer una relación de normas legales sin que se ponga en evidencia el iter lógico, o camino del razonamiento, a efecto de arribar a determinada conclusión, para de esta manera cumplir con la previsión del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., lo contrario significaría vulneración al debido proceso en su elemento de la debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales...”

Bajo este preámbulo, corresponde verificar si existe contradicción entre los precedentes invocados con lo resuelto por el Tribunal de alzada, por lo que a efectos de contrastar los fundamentos contenidos en el Auto de Vista impugnado respecto al agravio apelado, corresponde realizar el siguiente análisis:

En apelación restringida, el recurrente denunció la inobservancia o errónea aplicación de la ley, argumentando que no se realizó la valoración de los elementos probatorios, incumpliendo los arts. 408 y 396 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., que el imputado no hubiera forzado a la víctima a asegurarse en la compañía Zurich, que las pruebas demostrarían la inexistencia de engaño, artificio o beneficio indebido, que lo que existió fueron préstamos de dinero conforme a las documentales PD-29, PD-30, PD-34, PD-37.

El Tribunal de alzada, en cuanto a la inobservancia o errónea aplicación de la ley, sostuvo que el Juez inferior en el párrafo II.1.3., expresó que en la fase de producción de prueba testifical, el imputado no presentó a ningún testigo, pero en el párrafo III.3 le Juzgador tomó en cuenta las pruebas literales consignadas de fs. 297 vta., a 298. Que el Tribunal de alzada no debe revalorizar la prueba ni la base fáctica, debiendo abocarse a controlar que el fundamento sobre la valoración de la prueba y de los hechos, concluyendo que no existe inobservancia o errónea aplicación de la ley.

Continuó refiriendo el Tribunal de alzada, respecto a que no existiera elemento objetivo que demuestre alguna autoría, que las pruebas demuestran que su persona participó en un préstamo de dinero acorde a las documentales PD-29, PD-30, PD-34, PD-37; al respecto, concluyó que no se puede revalorizar pruebas, que si bien señala que su persona participó en préstamos de dinero, pero en el noveno punto de la Sentencia, señala que la víctima hubiera dado diferentes montos de dinero al acusado para el pago de primas, donde no todos fueron depositados a la compañía aseguradora, que el acusado para seguir obteniendo un beneficio económico hizo aparecer recibos falsos, engañando y sonsacando dinero para su beneficio propio, extremos contrariamente a lo manifestado por el acusado.

Sobre el particular, analizados los argumentos traídos en casación y la respuesta efectuada por el Tribunal de alzada, conforme se puede evidenciar del acápite II.3 de la presente Resolución, como del Auto de Vista impugnado, en fs. 441 vta., se evidencia que se emitió una respuesta clara y precisa en cuanto al agravio de inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva previsto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., al concluir “que el Juez inferior en el párrafo II.1.3., expresó que en la fase de producción de prueba testifical, el imputado no presentó a ningún testigo, pero en el párrafo III.3 se tomó en cuenta las pruebas literales de fs. 297 vta., a 298. Que el Tribunal de alzada no debe revalorizar la prueba ni la base fáctica, debiendo abocarse a controlar que el fundamento sobre la valoración de la prueba y de los hechos, aspecto que este Tribunal realizó, concluyendo que no existe inobservancia o errónea aplicación de la ley.”

Como se puede observar, el Tribunal de apelación frente al supuesto agravio referido, realiza el respectivo control de legalidad y logicidad, ingresando al análisis de la Sentencia e identifica los párrafos II.1.3 y III.3, donde verificó el análisis de la valoración probatoria tanto documental como testifical por parte Tribunal inferior, a su vez advirtió a la parte apelante la prohibición de revalorizar hechos como pruebas, fundamentos que sirvieron de soporte para llegar a concluir la inexistencia de la inobservancia o errónea valoración de la ley previsto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., cumpliendo con las exigencias previstas en los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.

De la misma forma, con relación a la segunda parte del motivo de casación, referido a la carencia de análisis de elementos probatorios y que el imputado hubiera participado en préstamos de dinero conforme a las documentales PD- 29, PD-30, PD-34 y PD-37, conforme se puede evidenciar del acápite II.3 de la presente Resolución, como del Auto de Vista impugnado, en fs. 442, se evidencia que también se emitió una respuesta clara y precisa al concluir “que no se puede revalorizar pruebas, que si bien señala que participó en préstamos de dinero, pero en el noveno punto de la Sentencia, refiere que la víctima hubiera dado diferentes

montos de dinero al acusado para el pago de primas, donde no todos fueron depositados a la compañía aseguradora, que el acusado para seguir obteniendo un beneficio económico hizo aparecer recibos falsos, engañando y sonsacando dinero para su beneficio propio, extremos contrariamente a lo manifestado por el acusado.”

Es decir, que el Tribunal de apelación frente al cuestionamiento aludido, advirtió a la parte apelante que en alzada no se puede ingresar a la revalorización de hechos ni de pruebas, como también realizó un control de logicidad sobre la valoración otorgada a los medios probatorios referidos por el recurrente, relacionados al argumento del recurrente que se trataría de un préstamo de dinero, realizando la verificación del punto noveno de la Sentencia relativo al beneficio económico indebido obtenido por el imputado mediante recibos falsos, como al engaño y al sonsacamiento de dinero con el pretexto de pago de primas de la compañía aseguradora Zúrich, la cual resultó contraria a la hipótesis del recurrente.

A su vez, se debe precisar que el Tribunal de alzada otorgó una respuesta que cumple con los parámetros de la debida fundamentación, pues el Auto de Vista impugnado resulta ser expresa, porque analizó el supuesto agravio relativo a la errónea aplicación de la ley sustantiva previsto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., bajo el argumento de la defectuosa valoración probatoria; resulta ser clara, ya que no deja lugar a dudas lo expresado por los Vocales, siendo los argumentos emitidos de forma concreta al analizar diferentes párrafos de la Sentencia como los párrafos II.1.3, III.3 y el punto noveno de la Sentencia para concluir en la inexistencia del defecto denunciado; asimismo fue completa, porque en su respuesta abarcó los hechos y el derecho, estableció las razones coherentes que arribaron a determinar que la Sentencia no incurrió en inobservancia de la ley sustantiva ni en defectuosa valoración probatoria; además que también resultó ser legítima, pues para llegar a la conclusión de la inexistencia del defecto de Sentencia denunciado, realizó los controles de legalidad y logicidad, identificando párrafos y fojas de la Resolución impugnada; finalmente, la respuesta otorgada por el Tribunal de alzada resultó ser lógica, al estar correcta y coherentemente fundamentada, conforme los disponen los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., y el principio *tantum devolutum quantum appellatum*.

Empero, también es preciso advertir que esta Sala Penal realizando el control de legalidad sobre los actuados procesales, especialmente de los recursos, de apelación restringida como de casación, se evidencia que el recurrente en alzada denunció la errónea aplicación de la ley sustantiva, bajo el argumento que no se realizó la valoración probatoria, que lo que existió fueron prestamos de dinero conforme a las documentales PD-29, PD-30, PD-34, PD-37; a su vez, se observa que pese a obtener una respuesta clara y precisa por el Tribunal de apelación, reticentemente bajo similares argumentos insistió en su recurso de casación a referir la supuesta falta de fundamentación sobre la errónea aplicación de la ley sustantiva, inmersa en defectuosa valoración probatoria de los mismos elementos probatorios (PD-29, PD-30, PD-34, PD-37), lo cual denota que los planteamientos sostenidos por el recurrente carecen de mérito al haberse motivadamente resueltos por el Tribunal de alzada.

En consecuencia, se demuestra que el Tribunal de alzada no incurrió en falta de fundamentación, pues conforme su competencia delimitada prevista en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., circunscribió sus fundamentos a los aspectos denunciados, acorde al recurso interpuesto, deduciendo que las actuaciones en alzada, no fueron contrarios a los precedentes invocados, motivos por los que se declara infundado el motivo de casación.

III.2.2. Respecto a la denuncia de incongruencia omisiva.

El recurrente aludió que se incurrió en incongruencia omisiva al no pronunciarse sobre las denuncias planteadas, además refirió la inexistencia de actas de juicio oral sobre diferentes actuaciones que imposibilitarían sostener fundamento jurídico alguno.

A tal efecto, se invocó como precedente contradictorio el A.S. N°297/2012 RRC de 20 de noviembre, emitido dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra E.E.H. de C., por el delito de Transporte de Sustancias Controladas, cuyo hecho generador fue relativo a la ausencia de pronunciamiento del incidente de extinción de la acción penal por parte del Tribunal de alzada, cuyo antecedente dio origen a la siguiente doctrina legal aplicable:

“El art. 115.I de la C.P.E., 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 (D.U.D.H.), en el art. 8; la Convención Americana sobre Derechos Humanos (C.A.D.H.), en su art. 8.2 inc. h); y, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.), en su art. 14.

En ese entendido, la parte que se sienta perjudicada por una resolución judicial, puede hacer uso de los recursos que la ley le franquea, denunciando los presuntos agravios ante el superior en grado, siendo deber de este último, responder a cada una de esas denuncias de manera fundamentada, aspecto que se halla ligado al derecho de acceso a la justicia; lo contrario significaría que estamos ante la existencia de una incongruencia omisiva (*citra petita* o *ex silentio*), es decir cuando en el Auto de Vista no se resuelven todos y cada uno de los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, los cuales deben ser absueltos uno a uno con la debida motivación y con base de argumentos jurídicos sólidos e individualizados, a fin de que se pueda inferir respuesta con criterios jurídicos al caso en concreto; respetando el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, y al deber de fundamentación establecido por los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.”.

Ahora bien, con carácter previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, se debe advertir que el recurrente, ya en apelación restringida de forma errada denunció el agravio de incongruencia omisiva bajo los mismos argumentos traídos en casación, es decir que no se hubieron resueltos las denuncias formuladas, como si en su recurso presentado en alzada estuviera impugnando un Auto de Vista y no una Sentencia, denotando una carente técnica recursiva como argumentativa; sin embargo, pese a dichas deficiencias el Tribunal de apelación consideró su agravio y emitió una respuesta motivada, aspectos que deben ser necesariamente analizados a efectos de resolver la problemática planteada.

Bajo este preámbulo, corresponde verificar si existe contradicción entre el precedente invocado con lo resuelto por el Tribunal de alzada, por lo que a efectos de contrastar los fundamentos contenidos en el Auto de Vista impugnado respecto al agravio apelado, corresponde realizar el siguiente análisis:

En apelación restringida de forma errada acusó el vicio de incongruencia omisiva, en sentido que no se hubieran resuelto las denuncias planteadas, en inobservancia de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., citando la jurisprudencia 297/2012 RRC de 20 de noviembre, que dicho vicio constituiría defecto absoluto y quebrantaría el principio *tantum devolutum quantum appellatum*.

El Tribunal de alzada, respecto a la denuncia de incongruencia omisiva, relacionado a la existencia de elementos de convicción que demostrarían la inexistencia de delitos acusados, concluyó que la parte apelante debió señalar cuáles fueron las pruebas que el Tribunal inferior no les dio valor, debiendo detallarse ya sea prueba de cargo o descargo, que dicha labor no puede ser delegada al Tribunal de alzada, tomando en cuenta que el límite de la competencia es el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., a su vez debió considerarse el A.S. N°219/2006 de 28 de junio, relativo a la prohibición de revalorización probatoria.

Sobre el particular, analizados los argumentos traídos en casación y la respuesta efectuada por el Tribunal de alzada, conforme se puede evidenciar del acápite II.3 de la presente Resolución, como del Auto de Vista impugnado, en fs. 442 y vta., se evidencia que se emitió una respuesta clara y precisa en cuanto al defectuoso planteamiento del recurrente al concluir "Respecto a la incongruencia omisiva, relacionado a que existieron elementos de convicción para demostrar que no se cometió los delitos acusados, se concluyó que la parte apelante debió señalar cuáles fueron las pruebas que el Tribunal inferior no les dio valor, que dicha labor no pudo ser delegada al Tribunal de alzada.....".

Como se puede observar, el Tribunal de apelación pese a interponerse un agravio inadecuadamente planteado, al no tener una precisión coherente ni haber sido específicamente explicado, determinó la falencia del recurrente, en sentido de que no se señaló los elementos probatorios acusados de indebidamente valorados, conforme su competencia delimitada previsto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., y el principio *tantum devolutum quantum appellatum*.

A mayor abundamiento, es pertinente advertir al recurrente, que si bien este tipo de agravio relativo a la incongruencia omisiva, en los casos que son debidamente explicados y delimitados, conllevan a la verificación tanto de las denuncias interpuestas en alzada, como al análisis de las respuestas realizadas por el Tribunal de apelación; sin embargo, en el presente caso se debe considerar que el agravio de incongruencia omisiva fue interpuesta expresamente en apelación restringida y fue resuelta en alzada, consecuentemente tomando en cuenta la delimitación del Auto de Admisión, los antecedentes procesales, los parámetros que prevé el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., así como el aspecto que el agravio denunciado en casación resulta similar al formulado en alzada, al ser este genérico, corresponde que se haya analizado la respuesta concreta efectuado por el Tribunal de apelación, sobre el agravio de incongruencia omisiva formulado en apelación restringida, respuesta otorgada por esta Sala Penal que responde al principio *tantum devolutum quantum appellatum*, frente a un planteamiento confuso.

Finalmente, en cuanto a que no existieran actas de juicio oral y dicha situación conllevaría a que no se pueda sostener fundamentación alguna; al respecto, no resulta evidente lo expresado por el recurrente, pues de forma clara se advierte que existen actas de juicios orales a fs. 208 a 216 vta., de fs. 261 a 271 y de fs. 281 a 291 vta., por lo que no amerita mayor pronunciamiento.

En consecuencia, se demuestra que el Tribunal de alzada no incurrió en incongruencia omisiva, pues conforme su competencia delimitada prevista en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., circunscribió sus fundamentos al aspecto denunciado, acorde al recurso interpuesto, deduciendo que las actuaciones del Tribunal de apelación no fueron contrarios al precedente invocado, motivos por los que se declara infundado también este motivo de casación.

III.2.3. Respecto al agravio relativo a que no se convocó a audiencia de fundamentación de apelación restringida.

El recurrente denuncia la existencia de defectos absolutos por violación de la garantía del debido proceso, el derecho a la seguridad jurídica, el principio constitucional de presunción de inocencia, el principio de tipicidad y de la correcta aplicación de la ley adjetiva, porque se restringió su derecho a la fundamentación oral del recurso de apelación restringida.

A tal efecto, se invocaron los siguientes precedentes contradictorios, el A.S. N°494/2005 de 15 de noviembre, que emitió la siguiente doctrina legal: "la fundamentación oral del recurso de apelación restringida es un derecho procesal constitucional del recurrente, mucho más si dicho derecho fue expresamente anunciado en la apelación, de aquí que cuando el Tribunal restringe este derecho ya sea por acción u omisión dicho actuar se constituye en defecto absoluto previsto en el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen."

También el A.S. N° 564/2004 de 1 de octubre, que emitió la siguiente doctrina legal aplicable: “Se tiene que cuando radicó ante esa instancia el recurso interpuesto y ante la ausencia del abogado, el Vocal relator determinó pase obrados para el proyecto de Resolución”.

A su vez, el A.S. N° 149/2007 de 2 de febrero, con la siguiente doctrina legal “El Tribunal de alzada señalará día y hora de audiencia para recibir la fundamentación complementaria del recurso de apelación restringida, en la que la autoridad jurisdiccional pida aclaración sobre aspectos insuficientes de la motivación o solución de propuestas.”

Además, el A.S. N°372/2004 de 22 de junio, señalando la siguiente doctrina legal “Las normas procesales que efectivizan derechos que hacen al debido proceso, como el derecho a la defensa y el derecho a la tutela judicial efectiva, son de orden público y de cumplimiento obligatorio”.

Finalmente, se invocó el A.S. N°207-A/2007 de 9 de febrero, con la siguiente doctrina legal “Que la solicitud de audiencia para fundamentación complementaria es un derecho de las partes que interponen recursos de apelación restringida, pues en dicho acto podrían fundamentar sus argumentos jurídicos con la doctrina que sustentan sus pretensiones y/o con la línea jurisprudencial emitida por el Tribunal de casación”

Bajo este preámbulo, corresponde verificar si existe contradicción entre los precedentes invocados con lo resuelto por el Tribunal de alzada, por lo que a efectos de verificar el trámite de la apelación restringida respecto al agravio formulado, corresponde se resuelva bajo los siguientes argumentos:

Sobre el particular, verificado los antecedentes de obrados, como el recurso de apelación restringida del recurrente, de fs. 316 a 331 vta., en ninguna parte el recurrente solicitó la realización de audiencia de fundamentación oral de su recurso, por lo cual el Tribunal de alzada no podría oficiosamente señalarlo, cuando no fue pedido expresamente por el recurrente, razón por la cual no se advierte violación del debido proceso, ni del derecho a la defensa, menos se advierte la presencia de un defecto absoluto.

A mayor abundamiento, se puede apreciar que la carencia de técnica recursiva como argumentativa del recurrente, se plasmó también en su apelación restringida, debido a que acusó en dicha instancia la restricción de su derecho a fundamentar su recurso, cuando ni siquiera correspondía dicho agravio a esa etapa procesal; a su vez, se debe tomar en cuenta que el mismo motivo es reiterado en casación, lo que denota una total confusión por parte del recurrente en la formulación de la problemática planteada.

En consecuencia, se demuestra que el Tribunal de alzada no incurrió en defecto absoluto al no privarle el derecho a fundamentar su recurso de apelación restringida, resultando como se explicó precedentemente una falacia por parte del recurrente, deduciendo que las actuaciones en alzada, no fueron contrarios a los precedentes invocados, motivos por los que se declara infundado el motivo de casación.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la L.Ó.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Martín Simón Mejía Cruz, de fs. 447 a 466.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egeuz Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Egeuz Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de enero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



111

Ministerio Público y Otro c/ Anastacio Espinoza Chambi
Desobediencia a la Autoridad
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de junio de 2017, cursante de fs. 540 a 549 vta., Anastacio Espinoza Chambi, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N°22/2017 de 4 de abril, de fs. 529 a 533 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 Timoteo Tito Choque contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Desobediencia a la Autoridad, previsto y sancionado por el art. 160 del Código Penal.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 196/2015 de 13 de noviembre (fs. 438 a 440), la Juez Segundo de Partido y Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Anastacio Espinoza Chambi, autor y culpable del delito de Desobediencia a la Autoridad, previsto por el art. 160 del Cód. Pen., imponiendo el pago de una multa de Bs. 60 (sesenta 00/100 bolivianos) durante 60 días, más el pago de daños y perjuicios evaluables en ejecución de Sentencia conforme Auto Complementario de 20 de noviembre de 2015 (fs. 442).

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Anastacio Espinoza Chambi (fs. 454 a 457), formuló recurso de apelación restringida, que previo memorial de subsanación (fs. 503 a 507) fue resuelto por A.V. N°22/2017 de 4 de abril, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró su improcedencia, manteniendo incólume la Sentencia impugnada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación interpuesto por Anastacio Espinoza Chambi y del A.S. N°684/2019-RA de 27 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 (Cód. Pdto. Pen.) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

Expresa que el segundo agravio reclamado en apelación restringida fue el defecto absoluto relativo a la intervención de Juez y del Fiscal conforme el art. 169 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., pues de acuerdo al acta de audiencia de 13 de noviembre de 2015, la Juez inferior señaló cuarto intermedio para hacer esperar a las partes procesales fuera de la Sala de audiencia; y, referente a que según el recurrente constituiría defecto absoluto el dictar Sentencia inmediatamente después de la deliberación invocó el A.S. N°429/2006 de 20 de octubre, relativo a que resultaría obligación de los Juzgadores al concluir el juicio oral proceder inmediatamente a la deliberación y posterior lectura de la Sentencia. Añadiendo que el Tribunal de alzada debió anular obrados y precautelar los derechos vulnerados; sin embargo, hizo caso omiso señalando que se debió reclamar oportunamente, olvidando que la apelación incidental estaría para enmendar las vulneraciones a los derechos que se pudieron haber efectuado, reclamo inmerso en el Auto de Vista objetado.

I.1.2. Petitorio.

Solicita que se anule el Auto de Vista y se dicte uno nuevo donde se enmiende las vulneraciones a sus derechos y garantías constitucionales.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N°684/2019-RA de 27 de agosto, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Anastacio Espinoza Chambi, 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 N° 196/2015 de 13 de noviembre (fs. 438 a 440), la Juez Segundo de Partido y Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Anastacio Espinoza Chambi, autor y culpable del delito de Desobediencia a la

Autoridad, previsto por el art. 160 del Cód. Pen., imponiendo el pago de una multa de Bs. 60 (sesenta 00/100 bolivianos) durante 60 días, más el pago de daños y perjuicios evaluables en ejecución de Sentencia conforme Auto Complementario de 20 de noviembre de 2015, en base a los siguientes argumentos:

Con base a los hechos probados se establece que el imputado no cumplió con la Resolución N° 223/2009 de 20 de julio de 2009 emitida por el Juez de Instrucción del Distrito Seis de El Alto; por lo que fue condenado por el delito de Desobediencia a la Autoridad.

II.2. De la apelación restringida.

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

- a) Haciendo reserva de apelación interpone apelación incidental respecto de la excepción de prejudicialidad.
- b) La Sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados ya que no se acreditó la participación de Dionicio Laruta Pacosillo con ninguna prueba, vulnerándose el principio de certeza con relación al nombrado, todo de conformidad al art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen. y los arts. 124, 173 y 363 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.
- c) Vulneración al principio de continuidad previsto en el art. 334 del Cód. Pdto. Pen. modificada por el art. 8 de la Ley N° 586.
- d) Se incurrió en defectos absolutos previstos en el art. 169 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen. al infringirse lo establecido por el art. 8 de la Ley N° 586.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista de 4 de abril de 2017 que declaró admisible e improcedente el recurso de apelación restringida, en base a los siguientes aspectos:

a) El Auto de Vista respecto de la valoración de la prueba refiere que en el apartado IV bajo el rótulo de motivos de hecho y fundamento probatorio descrito y valorativo se cumple con lo denunciado debido a que la autoridad judicial aplicaría los arts. 124, 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen., porque se observaría la valoración de la prueba de manera conjunta y armónica, de cargo como de descargo, documental, testifical y de inspección judicial.

b) Con relación al principio de continuidad establecido en el art. 334 del Cód. Pdto. Pen. siendo que el juicio habría concluido 13 de noviembre de 2014 y se hubiera dictado la Sentencia el 13 de noviembre de 2015; es decir, un año después; sobre este agravio señala que ocurre un caso similar porque no se proporciona fundamentos referidos a todas aquellas audiencias suspendidas y las razones de dichas suspensiones, para constatar si resultaría evidente la vulneración del art. 334 del Cód. Pdto. Pen.; en su caso, si no se ha cumplido con el art. 336 del Cód. Pdto. Pen.; así también, señala que no se expuso fundamentos referidos a cómo podía incidir el no cumplimiento del principio de continuidad en relación a la dispersión de la prueba; finalmente, señala cómo podría incidir esta situación en el cambio de la determinación asumida para un supuesto envío de la cusa.

c) Con relación al defecto absoluto previsto en el art. 169 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., sobre la inasistencia del Ministerio Público en la audiencia de la lectura de la parte resolutive del fallo, sobre lo que el Tribunal de alzada luego de revisado el caso constataría que no sería cierta dicha afirmación siendo que en el acta de audiencia consta la participación del Ministerio Público así se establecería a fs. 428, en la audiencia de 13 de noviembre de 2015.

d) También refiere que el imputado tenía todo el derecho de reclamar oportunamente el defecto que ahora señala, mediante la interposición de un incidente de actividad procesal defectuosa y no lo hizo, consintiendo cualquier defecto; por lo que, no reclamó oportunamente su concreción; respecto de este mismo aspecto, no se observa que el imputado haya realizado reserva de recurrir por lo que no hubiera cumplido con la segunda parte del art. 407 del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, se observa que el recurrente ha dejado precluir su derecho de reclamarlo tal como lo establece el art. 16.I de la Ley del Órgano Judicial; así también la aplicación del art. 170 del Cód. Pdto. Pen. en sus tres numerales, por no haber solicitado se subsane el defecto denunciado, por haber aceptado tácitamente el presunto defecto al no reclamarlo y porque el actuado jurídico procesal hubiera cumplido su finalidad.

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

En el recurso de casación planteado se denuncia que reclamó como segundo agravio en alzada el defecto absoluto previsto en el art. 169 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., donde sostuvo que de acuerdo al acta de audiencia de 13 de noviembre de 2015, la Juzgadora señaló cuarto intermedio antes de dictar Sentencia, situación contraria al precedente invocado; sin embargo, el Tribunal de alzada hizo caso omiso señalando que se debió reclamar oportunamente, olvidando que la apelación incidental estaría para enmendar las vulneraciones a los derechos que se pudieron haber efectuado; 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 Cód. Pdto. Pen.). 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 Cód. Pdto. Pen. y 42 inc. 3) de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.) 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 Cód. Pdto. Pen.; 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 A.S. N°219/2014-RRC de 4 de junio señaló: "El art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 Cód. Pdto. Pen., 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 Cód. Pdto. Pen.; es decir, contradicción entre la Resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., 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 (L.Ó.J.), 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 C.P.E., 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 Cód. Pdto. Pen., 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 A.S. N°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.

La parte recurrente denuncia que, reclamó como segundo agravio en alzada el defecto absoluto previsto en el art. 169 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., donde sostuvo que de acuerdo al acta de audiencia de 13 de noviembre de 2015, la Juzgadora señaló cuarto intermedio antes de dictar Sentencia, situación contraria al precedente invocado; sin embargo, el Tribunal de alzada hizo caso omiso señalando que se debió reclamar oportunamente, olvidando que la apelación incidental estaría para enmendar las vulneraciones a los derechos que se pudieron haber efectuado; al respecto, corresponde verificar la doctrina legal aplicable de dichas resoluciones a efectos de determinar lo que corresponda en Ley.

Auto Supremo 429/2006 de 20 de octubre:

“Dentro de un Estado Democrático de Derecho se identifica sobre todo el derecho constitucional al “debido proceso” entendida como “(...) un derecho que tiene todo encausado a ser oído y juzgado con las debidas garantías, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, instituido con anterioridad al hecho y dentro de los márgenes de tiempo establecidos por ley”, ahora bien, este derecho establecido en el art. 16 inc. IV Constitucional vulnera el propio Juez o Tribunal al incumplir las normas procesales de orden público en perjuicio de las partes así como también los principios procesales de “inmediación”, “concentración” y “celeridad” tal el caso de la Jueza 2do. de Sentencia de la ciudad de La Paz, que incumple la observancia estricta de la ley procesal penal al omitir dictar sentencia una vez concluido el debate del juicio oral, público y contradictorio y disponer su lectura para cuatro días después, violando no solamente la ley procesal, sino también los principios de “celeridad” y “tutela efectiva” ocasionando con su labor negligente grave perjuicio a los sujetos procesales ante la nulidad de todo el proceso que amerita por la concurrencia de defectos de sentencia insubsanables.

La filosofía del nuevo sistema procesal penal establece la obligación a los Tribunales unipersonales y colegiados que a tiempo de concluir el “debate del juicio oral” procedan inmediatamente a la deliberación y posterior lectura de la sentencia a efectos de que los jueces “no se contaminen” con el mundo exterior que pueden influir de una u otra manera en el juzgador a tiempo de dictar sentencia, en este razonamiento la Ley N° 1970 de corte acusatorio busca evitar en el proceso oral toda posibilidad de “corrupción” en la emisión de las resoluciones de ahí porque los arts. 361 y 370 inc. 10) ambos del Cód. Pdto. Pen. cobran vital importancia a este efecto, normas procesales que debieron ser observadas por ser de orden público y de cumplimiento obligatorio”.

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 la vulneración del principio de continuidad particularmente que de acuerdo al acta de audiencia de 13 de noviembre de 2015, la Juzgadora señaló cuarto intermedio antes de dictar Sentencia, situación contraria al precedente invocado; sin embargo, el Tribunal de alzada hizo caso omiso señalando que se debió reclamar oportunamente, olvidando que la apelación incidental estaría para enmendar las vulneraciones a los derechos que se pudieron haber efectuado y que el precedente invocado establecería que no se podría emitir cuarto intermedio antes de emitirse la Sentencia.

En consecuencia, corresponde remitirnos al Auto de Vista a efectos de verificar si resulta evidente lo denunciado; de dicha resolución, se observa que al respecto refiere que con relación al principio de continuidad establecido en el art. 334 del Cód. Pdto. Pen. el recurrente no proporcionó los fundamentos referidos a todas aquellas audiencias suspendidas y las razones de dichas suspensiones, para constatar si resultaría evidente la vulneración del art. 334 del Cód. Pdto. Pen.; así también, señala que no se expuso fundamentos referidos a cómo podía incidir el no cumplimiento del principio de continuidad en relación a la dispersión de la prueba; finalmente, señala también cómo podría incidir esta situación en un cambio de la determinación asumida para un supuesto envío de la cusa; también, refiere que el imputado tenía todo el derecho de reclamar oportunamente el defecto que ahora señala, mediante la interposición de un incidente de actividad procesal defectuosa y no lo hizo, consintiendo cualquier defecto; por lo que, el impetrante no hubiera reclamado oportunamente su concreción; así también, no se observa que el imputado haya realizado reserva de recurrir, incumpliendo con la segunda parte del art. 407 del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, señala que el recurrente ha dejado precluir su derecho de reclamarlo tal como lo establece el art. 16.I de la L.Ó.J.; así también la aplicación del art. 170 del Cód. Pdto. Pen. en sus tres numerales, por no haber solicitado se subsane el defecto denunciado.

Con relación del motivo planteado a través del presente recurso, cabe señalar que el proceso penal en general y el juicio oral en particular, se sustentan en principios que rigen la actividad de los operadores de justicia y las partes, entre ellos: el acusatorio, de igualdad, de contradicción, de publicidad, de oralidad, de inmediación, de continuidad. Todos ellos buscan sustentar y en última instancia operativizar el actual sistema procesal penal, basado en el modelo acusatorio.

Entre los principios enunciados, se encuentra el de continuidad del juicio oral, conocido en la doctrina también como principio de concentración, que implica que el juicio oral, que es la parte esencial y más importante del proceso penal, se lleve a cabo todos los días y horas hábiles en forma consecutiva hasta la dictación de la Sentencia, principio que se encuentra recogido en el art. 334 del Cód. Pdto. Pen. que señala: “Iniciado el juicio, se realizará sin interrupción todos los días hábiles hasta que se dicte sentencia y sólo podrá suspenderse en los casos previstos en este Código. La audiencia se realizará sin interrupción todas las horas hábiles del día.

El juez o el presidente del tribunal ordenará los recesos diarios, fijando la hora en que ésta se reinicie”. Asimismo, las suspensiones del juicio oral están regladas por los arts. 335 y 336 del Cód. Pdto. Pen., que prevén las causales, plazo de suspensión de la audiencia y las consecuencias ante la subsistencia de una determinada causal de suspensión.

Entonces, de los preceptos citados, se tiene que la regla general es la continuidad del juicio como manda el referido art. 334 transcrito, que debe observarse en la realización de los juicios orales, en condiciones de desarrollo normal del acto de juicio; empero, no se puede dejar de considerar, que en ocasiones, se presentan circunstancias que imposibilitan materialmente la prosecución normal del juicio oral, debido a diversos factores que pueden ser internos, atingentes al proceso o las partes, tales como la incomparecencia de las partes, de sus abogados, de los integrantes del Tribunal de justicia, de los testigos, peritos etc.; el planteamiento de cuestiones procesales como apelaciones, recusaciones, incidentes por causal sobreviniente o por causas externas, a raíz de eventos ajenos al proceso, con la característica de fuerza mayor, que inevitablemente impiden el cumplimiento o vigencia del principio de continuidad o concentración, tales como declaratorias en comisión de jueces o suspensión imprevista de actividades laborales e incluso cruce de horarios entre las audiencias programadas, entre otras situaciones mismas que entorpecen o impiden el normal desarrollo del juicio y en consecuencia, de la vigencia plena del principio de continuidad o concentración.

En consecuencia, no sería correcto hacer una interpretación literal de la norma, y señalar que todo proceso en que no se hubiera respetado el principio de continuidad; es decir, que no se haya llevado a cabo todos los días y horas hábiles hasta la dictación de la Sentencia, deban ser sancionados con nulidad por quebrantamiento a este principio, sino que también es pertinente considerar y valorar las causas de suspensión o interrupción al juicio, para establecer, primero, a quién es atribuible, después si es legítima o razonable; y, finalmente si es necesaria o justificable la nulidad de un juicio oral.

Asimismo, corresponde referirse al razonamiento expresado en el A.S. N°640/2014-RRC de 13 de noviembre, el cual modificó los alcances de A.S. N°429/2006 de 20 de octubre invocado por el recurrente; que con relación a la observancia del principio de continuidad estableció lo siguiente:

“...se colige que la regla general es la continuidad del juicio como manda el referido art. 334 transcrito, que debe observarse en la realización de los juicios orales, en condiciones de desarrollo normal del acto de juicio; empero, no se puede dejar de considerar, que en ciertas ocasiones, se presentan circunstancias que imposibilitan materialmente la prosecución normal del juicio oral, debido a diversos factores que pueden ser internos, atingentes al proceso o las partes, tales como la incomparecencia de las partes, de sus abogados, de los integrantes del Tribunal de Justicia, de los testigos, peritos etc.; el planteamiento de cuestiones procesales como apelaciones, recusaciones, incidentes por causal sobreviniente; o por causas externas, a raíz de eventos ajenos al proceso, con la característica de fuerza mayor, que inevitablemente impiden el cumplimiento o vigencia del principio de continuidad o concentración, tales como declaratorias en comisión de jueces o suspensión imprevista de actividades laborales, entre otras situaciones, que de ninguna manera pueden ser atribuibles a las partes o la autoridad jurisdiccional; empero, lo cierto es que entorpecen o impiden el normal desarrollo del juicio y en consecuencia, de la vigencia plena del principio de continuidad o concentración y obviamente el de inmediación.

Por lo tanto, no sería correcto hacer una interpretación literal de la norma, y señalar que todo proceso en que no se hubiera respetado el principio de continuidad, es decir que no se haya llevado a cabo todos los días y horas hábiles hasta el pronunciamiento de la Sentencia, deban ser sancionados con nulidad por quebrantamiento a este principio, sino que también es pertinente considerar y valorar las causas de suspensión o interrupción al juicio, para establecer, primero, a quién es atribuible, después si es legítima o razonable; y, finalmente si es necesario o justificable la nulidad de un juicio oral.

(...)

Asimismo, las partes no deben quedar en pasividad ante una transgresión de la norma debido a que los señalamientos de día y hora para la prosecución de la audiencia de juicio son arbitrarios o ilegales, sino que debe utilizar los mecanismos que la ley prevé para buscar la corrección del defecto; y tomando en cuenta que los Tribunales de impugnación deben sopesar los actos concretos que habrían quebrantado la continuidad del juicio oral y si las causas son justificadas, cuando se denuncia la vulneración al principio de continuidad por considerar que el juicio injustificadamente no se desarrolló todos los días y horas hábiles de manera consecutiva, el reclamante, a tiempo de impugnar y denunciar la vulneración de este principio en su recurso de alzada (y de no ser reparado el defecto, en casación), debe señalar de forma precisa qué actos o audiencias del juicio oral fueron suspendidos o declarados en receso (indicando las fechas de suspensión, de prosecución y las causas) sin respetar la inmediatez que prevé la ley, fundamentando por qué considera que la prolongación del juicio oral fue indebido, arbitrario o no justificado, para que con esos insumos, los tribunales superiores tengan los suficientes elementos objetivos y concretos para verificar si los aspectos reclamados son evidentes o no y en definitiva establecer si los principios de continuidad e inmediación fueron indebidamente incumplidos’ -Entendimiento también asumido en el A.S. N°715/2014-RRC de 10 de diciembre”.

Bajo este marco, el referido A.S. N°773/2014-RRC, concluye que:

“...es obligación de los jueces y tribunales, ante la denuncia de vulneración del principio de continuidad o concentración, verificar que la parte afectada haya realizado el reclamo en el momento procesal oportuno, en mérito a los medios de impugnación pertinentes y agotando las instancias necesarias; asimismo, constatar cuáles las causas que dieron lugar a las suspensiones de

audiencia, con la finalidad de corroborar si fueron justificadas, debido a que, conforme se estableció líneas arriba, existen diferentes factores que impiden materialmente la prosecución de la audiencia de manera consecutiva así como su reanudación en el menor tiempo posible; por último, el impugnante debe demostrar la incidencia de las suspensiones o de los nuevos señalamientos en la valoración probatoria; es decir, debe fundamentar la relevancia que las mismas tuvieron en su caso, y en definitiva el Tribunal de apelación debe considerar y valorar las causas de la suspensión o interrupción al juicio, establecer a quién es atribuible, si éstas son legítimas o razonables y fundamentalmente determinar si es necesaria o justificable la nulidad del juicio”.

Consiguientemente, tenemos que la jurisprudencia que antecede, se encuentra plenamente vigente; y en el marco de un control de legalidad amplio y objetivo, éste Tribunal no puede desconocer su alcance y sus efectos a momento de aplicar la misma a cada caso concreto, aún el Auto de Vista fuese pronunciado en base a la jurisprudencia existente en ese momento, pero que ahora -como señala la jurisprudencia- se encuentra modulada; pues las funciones de éste máximo Tribunal ordinario, no pueden -sin duda- ser desnaturalizados por la referida razón; en todo caso, -bajo la óptica de la seguridad jurídica- corresponde aplicar líneas jurisprudenciales vigentes que consoliden entendimientos acordes a los principios y valores que irradia la Constitución.

Por otra parte no puede soslayarse que, el art. 178.I. de la C.P.E., señala: “La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad...”, de modo que el derecho de todo ciudadano a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones indebidas, no puede quedar en la mera enunciación o buena intención, plasmados en el tenor literal de las normas, sea de la Ley Fundamental, de los instrumentos internacionales o de las demás normas del bloque de constitucionalidad, pues su eficacia importa un compromiso que se concrete en criterios jurídicos que permitan la efectividad de ese derecho, que a la vez tiene una triple dimensión, al constituirse conforme el texto constitucional en garantía y principio. Esto adquiere mayor preponderancia todavía, por cuanto el nuevo enfoque que ha dimanado del Constituyente al redactar la reciente Constitución Política del Estado, incide y hace mayor 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; conforme se extrae de las disposiciones contenidas en los arts. 115 y 180 de la C.P.E. Normativa concordante con instrumentos internacionales tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (C.A.D.H.), que en su art. 8 inc. 1), también garantiza el derecho de toda persona a ser oída dentro de un plazo razonable.

Al respecto, como se tiene explicado precedentemente, el hecho de que se haya realizado un cuarto intermedio a efectos de que se dicte la Sentencia y que eso conllevaría a la vulneración del art. 334 del Cód. Pdto. Pen., por sí mismo no puede considerarse como un quebrantamiento al principio de continuidad, en una interpretación restringida de la norma, puesto que también es imperioso tener presente que analizadas las causas que provocaron la interrupción del juicio oral, en el caso presente, se tiene que la misma no fue observada en el momento de realizarse dicha disposición a través de los medios defensivos y los recursos que le franquea la Ley, consintiendo dicha actuación con su pasividad; por lo tanto, no se puede pretender una nulidad por actos que se generaron por la negligencia de las mismas partes

Actuar en sentido contrario; es decir, dar curso a la solicitud de nulidad del juicio oral, por vulneración al principio de continuidad, al margen de no corresponder por todo lo antes anotado, implicaría la revictimización para el ofendido por el delito, con los perjuicios materiales y personales que conlleva el desarrollo del juicio penal; además, de dilación en la resolución del conflicto, lo que afecta a ambas partes, pues al igual que la víctima busca que se haga justicia con celeridad, el imputado también tiene derecho a que se defina su situación de manera pronta y oportuna, lo que constituye uno de los objetivos esenciales de la administración de justicia; asimismo, las autoridades jurisdiccionales, no pueden ignorar la nueva visión de justicia, que a la par de que los procesos se desarrollen dentro del marco del debido proceso, como no puede ser de otra manera; impone que en la resolución de los conflictos, se propenda a la vigencia plena de los principios de celeridad, justicia pronta, oportuna y tutela judicial efectiva, tal como se tiene explicado.

Por lo tanto, se establece que la decisión asumida por el Tribunal de apelación en el Auto de Vista impugnado, no vulneró el principio de continuidad o concentración del juicio oral en el presente caso, debiendo tener presente el recurrente, que los razonamientos expuestos en el precedente invocado, fueron superados conforme se observó en el presente fallo, deviniendo en consecuencia infundado el presente recurso.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la L.Ó.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Anastacio Espinoza Chambi, de fs. 540 a 549 vta.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de enero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



112

Ministerio Público y Otros c/ Alberto Canaviri Condori
Incumplimiento de Deberes y Otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de junio de 2019, cursante de fs. 502 a 505 vta., el Ministerio de Culturas y Turismo a través de su apoderado José Luis Hernández Dips, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N°113/2018 de 21 de noviembre, de fs. 478 a 480, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, la representación del Viceministerio de Lucha Contra la Corrupción y la parte recurrente contra Alberto Canaviri Condori, por la presunta comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 154 y 224 del Código Penal respectivamente.

DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 093/2016 de 28 de junio (fs. 399 a 406), el Tribunal Primero de Sentencia Anticorrupción del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Alberto Canaviri Condori, absuelto de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 154 y 224 del Cód. Pen., sin costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, la representación del Viceministerio de Lucha Contra la Corrupción (fs. 412 a 413) y la representación del Ministerio de Culturas y Turismo, interponen recursos de apelación restringida, que previo memorial de subsanación por parte del citado Ministerio (fs. 472 a 475 vta.), fueron resueltos por A.V. N°113/2018 de 21 de noviembre, dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto por el Ministerio de Culturas y Turismo e inadmisibles por extemporáneo el recurso interpuesto por el Viceministerio de Lucha Contra la Corrupción, confirmando en consecuencia la Sentencia apelada.

I.1.1. Motivos de los recursos de casación.

Del memorial del recurso de casación y del A.S. N°730/2019-RA de 9 de septiembre, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

Denuncia el recurrente que el Auto de Vista impugnado –al igual que la Sentencia- incurre en falta de fundamentación a tiempo de resolver los agravios acusados en apelación restringida, al sostener que la ilegal apreciación de la prueba desarrollada por el de mérito, no ha sido debidamente considerada; incurriendo así, en vulneración del debido proceso y seguridad jurídica.

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 A.S. N°730/2019-RA de 9 de septiembre, de fs. 514 a 516, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por la representación del Ministerio de Culturas y Turismo, 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 N° 093/2016 de 28 de junio (fs. 399 a 406), el Tribunal Primero de Sentencia Anticorrupción del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Alberto Canaviri Condori, absuelto de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 154 y 224 del Cód. Pen., sin costas.

Como hechos generadores del proceso penal se tiene que el 18 de febrero de 2009 se firmó un contrato de consultoría con la Empresa Reingeniería Total S.R.L. para la formulación de planes estratégicos de desarrollo y de ordenamiento territorial del

Municipio de Copacabana, estableciendo en la cláusula octava la prohibición de participar en el suministro de bienes, construir obras o prestar servicios para cualquier proyecto que derive de los servicios, es decir que no se presente a futuras convocatorias relacionadas con la consultoría realizada, esto en concordancia con las Normas de Selección y Contratación de Consultores por Prestatarios del Banco Mundial conforme el punto 4.12 intitulado como conflicto de intereses; a su vez, refiere que la consultoría realizada por dicha Empresa fue entregada al Municipio de Copacabana, pero pese a la prohibición expresa el 17 de agosto de 2009, se solicitó el inicio del proceso de licitación para la consultoría denominada "Diseño Final Tesa para la puesta en Valor de los Atractivos Urbanos de Copacabana (Horca del Inca, Paseo Litoral, Calvario y Colquepata)," a la cual se presentaron tres empresas entre ellas la Empresa Reingeniería Total S.R.L., cuando conforme la prohibición no podía presentarse, que fue advertido mediante el informe legal INF/T/2010-075 de 5 de julio de 2009, lo que oportunamente fue avisado de dichas irregularidades al entonces Vice Ministro de Turismo Alberto Canaviri, quien no tomó medida alguna lo que causó perjuicio al proyecto y por ende al Estado.

El Tribunal de Sentencia y Anticorrupción Primero del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, determinó los siguientes hechos como probados:

"Primero.- Que la Empresa Reingeniería Total S.R.L., realizó la consultoría cuyo objeto fue la formulación de planes estratégicos de desarrollo y de ordenamiento territorial del Municipio de Copacabana, habiendo suscrito contrato con el Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural, Viceministerio de Turismo y el Director General Ejecutivo del Proyecto de Desarrollo Sostenible del Lago el 18 de febrero de 2009; asimismo, la obra realizada del contrato de consultoría fue concluida por el Municipio de Copacabana, habiéndose aprobado el plan elaborado mediante ordenanza municipal 2/2010 de 11 de febrero, signadas como pruebas MP-1 y MP-3.

Segundo.- El 11 de septiembre de 2009, mediante convocatoria publicada en el CICOES se da un proceso de consultoría en el municipio de Copacabana en su condición de centro turístico entre ellas "Diseño Final para puesta en valor de los atractivos urbanos de Copacabana (Horca del Inca, Paseo Litoral, Calvario y Colquepata)" en dicho proceso de contratación, el 19 de mayo de 2010 se procedió a la apertura de sobres financieros de las empresas PRONTEC, REINGENIERÍA TOTAL SRL Y EXPERTA SRL, alcanzando el mayor puntaje en la calificación con el puntaje 91.29, obteniendo el primer lugar de la clasificación, por lo que el 9 de junio de 2010 se le hace conocer el resultado, acto desarrollado el 11 del mismo mes y año, para finalmente notificar con la adjudicación a la Empresa Reingeniería Total SRL, el 2 de julio de 2010, hechos comprobados por las signadas MP-4, PD-1, MP-9, MP-10 y MP-11.

Tercero.- El 5 de julio de 2010 el Asesor Legal del Proyecto Desarrollo sostenible del lago Titicaca, eleva un informe al entonces Viceministro de Turismo Alberto Canaviri, en el que recomendó no seguir con el proceso de contratación, pues existiría un alto riesgo de que el proceso sea declarado como una contratación viciada por prácticas fraudulentas, por cuanto existiría una relación directa entre la consultoría de los atractivos urbanos de Copacabana y la consultoría formulación de planes estratégicos de desarrollo y de ordenamiento territorial para la ciudad de Copacabana, esta última realizada por la Empresa Reingeniería Total S.R.L., lo que ingresaría en la prohibición del punto 8 del numeral 4.12 de las Normas de Contratación de Consultores por prestatarios del Banco Mundial, extremos acreditados por las pruebas MP-5 y la testificación de Ramiro Ariel Bellido.

Cuarto.- Que el 2 de agosto de 2010, el coordinador General del Proyecto de Desarrollo Sostenible Lago Titicaca solicita al Viceministro de Culturas la realización de informe legal y contrato del diseño final para la puesta en valor de los atractivos urbanos de Copacabana al haberse adjudicado la Empresa Reingeniería Total S.R.L., ingresando al despacho del Viceministro el 5 de agosto de 2010, dispuesto por el Director General de Turismo para que pase al Director de Asuntos Jurídicos para el informe legal, ante tal situación el Dr. Boris Y. Rivas quien era Jefe de la Unidad de Análisis Jurídico elevó su informe en sentido de que no se realice la adjudicación a la Empresa referida por el incumplimiento a las normas de Banco Mundial, extremo comprobado por la documental PD-2 y la declaración de Boris Y. Rivas.

Quinto. - Finalmente, se tiene la certeza que el proyecto de contratación de la consultoría "Diseño Final para la Puesta en Valor de los Atractivos Urbanos de Copacabana" no concluyó por cuanto no se elaboró el contrato en razón de las observaciones realizadas, habiéndose solicitado la no objeción a la nulidad de proceso de contratación al Banco Mundial, hecho comprobado por las documentales MP-4 y MP-5, como por la atestación de Boris Y. Rivas".

II.2. Del recurso de apelación restringida.

Notificado con la Sentencia, la representación del Viceministerio de Lucha Contra la Corrupción (fs. 412 a 413) y la representación del Ministerio de Culturas y Turismo, interponen recursos de apelación restringida, que fueron supuestamente subsanadas por parte del citado Ministerio (fs. 472 a 475 vta.); empero, tomando en cuenta la problemática planteada y delimitada por el Auto de Admisión, corresponde que se desarrollen los agravios planteados por el Ministerio de Cultura y Turismo:

La entidad recurrente denunció el defecto previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., argumentando la vulneración del debido proceso, por ser supuestamente la Sentencia insuficiente y contradictoria, pues si bien describiría la prueba testifical de Boris Iván Rivas y Ramiro Ariel Bellido pero fueron considerados por el Tribunal de juicio como atestaciones verosímiles; de la misma forma, cuestionó las pruebas documentales MP-1 Contrato 003-2009, MP-2 Normas de contratación de consultores por prestatarios del Banco Mundial, MP-3 Ordenanza Municipal 2/2010, MP-4 Formulario del SICOES, MP-5 Informe Legal 075/2010, MP-6 Informe

Técnico 076/2010, MP-7 Informe Legal 075/2010 AP-3 Informe por Patricia Valencia al coordinador del Proyecto donde recomienda no se acepte la recomendación del Dr. Bellido, considerando relevantes los documentales MP-6 y MP-7, que a su vez se contrapusieran las pruebas MP-5, MP-9, MP-10 y MP-11; de la misma forma, cuestionó las literales de la acusación particular AP-1, AP-2, AP-3 y AP-4 que fuesen las mismas del Ministerio Público, así también cuestionó las documentales AP-5 Nota Interna, AP-6 R.M. N°28/2010; y, finalmente se refirió a la documental de descargo PD-1 Acta de Apertura, PD-2 Nota Interna, PD-3 Solicitud de Certificación, PD-4 y PD-5 Notas de Personeros del Banco Mundial de 8 de febrero de 2011 y 18 de febrero de 2014, consideradas muy relevantes por parte del Tribunal de juicio oral. Ahora bien, de lo anteriormente señalado la entidad recurrente sostuvo que el Tribunal inferior no valoró la prueba aportada del Ministerio Público como del Ministerio de Cultura y Turismo relativo a las pruebas AP-5 y AP-6, cuestionando la atestación de Alberto Canaviri en sentido que este no conocía sobre el Proyecto referido, que habría sido desvirtuada por la R.M. N°28/2010 en calidad de prueba AP-6, también aludió que no se consideró la declaración de los testigos Dr. Boris Rivas y Dr. Ramiro Bellido, quienes oportunamente recomendaron al Sr. Canaviri que no prosiga la contratación del referido Proyecto. De la prueba documental se establecería que la Empresa Reingeniería Total S.R.L., antes de los informes técnicos se la invitó a negociar el contrato conforme la documental MP-9, MP-10 y MP-11, también se hubiera probado en juicio oral la prohibición de proceder con la adjudicación de dicha consultoría pero el Tribunal inferior hubiera basado su criterio en apreciaciones erradas, que no hubiera tomado en cuenta las notas de los personeros del Banco Mundial, por lo que no existiría la debida fundamentación, cuando debió contener una descripción probatoria tanto de la prueba documental como testifical.

Por otro lado, se evidencia que la entidad recurrente (fs. 472 a 475 vta.), presentó memorial de subsanación, exponiendo una relación de los hechos, señalando el mismo agravio previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., argumentando la vulneración del debido proceso, por ser supuestamente la Sentencia insuficiente y contradictoria, haciendo referencia a las declaraciones testificales de Boris Iván Rivas y Ramiro Ariel Bellido, pero fueron considerados por el Tribunal de juicio como atestaciones verosímiles; de la misma forma, cuestionó las pruebas documentales MP-1 Contrato 003-2009, MP-2 Normas de contratación de consultores por prestatarios del Banco Mundial, MP-3 Ordenanza Municipal 2/2010, MP-4 Formulario del SICOES, MP-5 Informe Legal 075/2010, MP-6 Informe Técnico 076/2010, MP-7 Informe Legal 075/2010 AP-3 Informe por Patricia Valencia al coordinador del Proyecto donde recomienda no se acepte la recomendación del Dr. Bellido, considerando relevantes los documentales MP-6 y MP-7, que a su vez se contrapusieran las pruebas MP-5, MP-9, MP-10 y MP-11; de la misma forma, cuestionó las literales de la acusación particular AP-1, AP-2, AP-3 y AP-4 que fuesen las mismas del Ministerio Público, así también cuestionó las documentales AP-5 Nota Interna, AP-6 R.M. N°28/2010; y, finalmente se refirió a la documental de descargo PD-1 Acta de Apertura, PD-2 Nota Interna, PD-3 Solicitud de Certificación, PD-4 y PD-5 Notas de Personeros del Banco Mundial de 8 de febrero de 2011 y 18 de febrero de 2014, consideradas muy relevantes por parte del Tribunal de juicio oral.

A su vez, nuevamente se sostuvo que el Tribunal inferior no valoró la prueba aportada del Ministerio Público como del Ministerio de Cultura y Turismo relativo a las pruebas AP-5 y AP-6, cuestionando la atestación de Alberto Canaviri, que habría sido desvirtuada por la R.M. N°28/2010 en calidad de prueba AP-6, también aludió que no se consideró la declaración de los testigos Dr. Boris Rivas y Dr. Ramiro Bellido. De la prueba documental se establecería que la Empresa Reingeniería Total S.R.L., antes de los informes técnicos se la invitó a negociar el contrato conforme la documental MP-9, MP-10 y MP-11, también se hubiera probado en juicio oral la prohibición de proceder con la adjudicación de dicha consultoría pero el Tribunal inferior hubiera basado su criterio en apreciaciones erradas, que no hubiera tomado en cuenta las notas de los personeros del Banco Mundial, por lo que no existiría la debida fundamentación, cuando debió contener una descripción probatoria tanto de la prueba documental como testifical.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió los recursos de apelación restringida y las subsanaciones presentadas por la representación del Viceministerio de Lucha Contra la Corrupción y la representación del Ministerio de Culturas y Turismo, que declaró admisible e improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto por el Ministerio de Culturas y Turismo e inadmisibles por extemporáneo el recurso interpuesto por el Viceministerio de Lucha Contra la Corrupción; sin embargo, tomando en cuenta la competencia delimitada en el respectivo Auto de Admisión, corresponde que se desarrolle los argumentos resueltos respecto al recurso del Ministerio de Cultura y Turismo de acuerdo a los siguientes aspectos:

Bajo el acápite II del análisis del recurso de apelación restringida del Ministerio de Culturas y Turismo, señaló en cuanto al único agravio relativo al defecto previsto por el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., relativo a que la Sentencia no contara con una fundamentación suficiente al no observarse las reglas del debido proceso y la seguridad jurídica como garantías constitucionales; al respecto, el Tribunal de alzada determinó lo siguiente:

Que, del análisis del agravio acusado, se encontraría de manera general expuesto, al no puntualizarse ni explicarse de qué forma se hubiera concurrido el defecto previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., mismo que desprende tres aspectos: 1. Falta de fundamentación. 2. Insuficiente fundamentación. 3. Fundamentación contradictoria, debiéndose identificar a cuál de ellos se refiere, no estableciendo con exactitud la insuficiencia de la fundamentación o de la parte contradictoria de la Sentencia apelada, pues resulta imperioso de quien denuncia un agravio debe proveer los elementos necesarios para su análisis y verificación y cómo

debió haberse procedido al respecto conforme indica el A.S. N°372/2014 RRC de 8 de agosto; empero, en el caso presente sólo se limitó a referir una cita de doctrinas aplicables sin puntualizar qué aspectos de la Sentencia apelada resultaría insuficiente ni qué partes se consideraban en contradicción.

Que, se debe establecer que no es suficiente denunciar de forma general la tal de motivación o fundamentación, pues se debe establecer cuál la fundamentación que se extraña, si fuese la descriptiva, la intelectual o la jurídica conforme el A.S. N°544 Bis de 12 de noviembre de 2009 y el A.S. N°65/2012 RA de 19 de abril, que describe las diversas motivaciones referidas precedentemente; por lo cual, al momento de reclamarse su insuficiencia se debe precisar el elemento extrañado, situación que en el presente caso no se encuentra cumplido por el recurrente, imposibilitando que se considere como agravio.

Que, en conclusiones se pudo establecer que los argumentos vertidos por el Ministerio de Cultura y Deporte, determinen la existencia de agravio, por lo que amerita su improcedencia y la confirmación de la Sentencia.

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

En el presente caso, la representación del Ministerio de Cultura y Turismo, denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación al resolver el agravio relativo a la ilegal apreciación de la prueba desarrollada por el de mérito, en vulneración del debido proceso y la seguridad jurídica. Por lo que, corresponde resolver la problemática planteada por flexibilización.

III.1. El Debido Proceso como Derecho, Garantía y Principio Constitucional.

A los fines de resolver la problemática planteada se debe tener presente que la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia, respecto al debido proceso ha señalado a través del A.S. N°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 C.P.E., en sus artículos 115 y 117, reconoce y garantiza la aplicación del debido proceso al constituirse en fundamento esencial del Estado Plurinacional, que tiene entre sus fines y funciones esenciales garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en ella. Entre los elementos que configuran el debido proceso se encuentran: a) el derecho a la defensa, b) el derecho al juez natural, c) la garantía de presunción de inocencia, d) el derecho a ser asistido por un traductor o intérprete, e) el derecho a un proceso público, f) el derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, g) el derecho a recurrir, h) el derecho a la legalidad de la prueba, i) el derecho a la igualdad procesal de las partes, j) el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, k) el derecho a la motivación y congruencia de las resoluciones, l) la garantía del non bis in ídem, m) el derecho a la valoración razonable de la prueba, n) el derecho a la comunicación previa de la acusación; o) la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; p) el derecho a la comunicación privada con su defensor; q) el derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular.

III.2. La debida fundamentación de las resoluciones judiciales.

Referente a la debida fundamentación y motivación de resoluciones judiciales se debe tomar en cuenta el A.S. N°319/2012 RRC de 4 de diciembre, relativo a la debida fundamentación de resoluciones judiciales que refiere "La Constitución Política del Estado (C.P.E.) 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 Cód. Pdto. Pen. y cuya inobservancia constituye defecto absoluto conforme el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen.

Es así, que en consideración a la exigencia contenida en la C.P.E. y el Cód. Pdto. Pen., la doctrina legal aplicable de este Tribunal ha establecido en los AA.SS. Nos. 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.

III.3. Análisis del caso concreto.

Denuncia que el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista impugnado, incurrió en falta de fundamentación a tiempo de resolver el agravio relativo a la ilegal apreciación de la prueba desarrollada por el de mérito, incurriendo así, en vulneración del debido proceso y seguridad jurídica. Por lo que corresponde previamente analizar los siguientes aspectos:

En apelación restringida la entidad recurrente acusó el defecto previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., relativo a que la Sentencia no se encontraba fundamentada, cuestionando las atestaciones de Boris Iván Rivas y Ramiro Ariel Bellido, así como las pruebas documentales MP-1, MP-2, MP-3, MP-4, MP-5, MP-6, MP-7, AP-3, MP-9, MP-10 y MP-11, como las de la acusación particular AP-1, AP-2, AP-3, AP-4, AP-5, AP-6, también las pruebas de descargo PD-1, PD-2, PD-3, PD-4 y PD-5. De lo anteriormente señalado la entidad recurrente sostuvo que el Tribunal inferior no valoró la prueba aportada del Ministerio Público como del Ministerio de Cultura y Turismo, tanto las documentales como las testificales, pues a criterio del recurrente se establecería que la Empresa Reingeniería Total SRL, antes de los informes técnicos se la invitó a negociar el contrato y que en juicio oral se hubiera probado la prohibición de proceder con la adjudicación de dicha consultoría, pero el Tribunal inferior hubiera basado su criterio en apreciaciones erradas, que no hubiera tomado en cuenta las notas de los personeros del Banco Mundial, aspectos por los que consideró la indebida fundamentación.

El Tribunal de alzada sobre la problemática planteada, señaló como único agravio el defecto previsto por el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen.; al respecto, el Tribunal de alzada determinó lo siguiente:

a) Que, del análisis del agravio acusado, se encontraría de manera general expuesto, al no puntualizarse ni explicarse de qué forma se hubiera concurrido el defecto previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., mismo que desprende tres aspectos, como ser la falta, insuficiente y contradictoria fundamentación, debiéndose identificar a cuál de ellos se refiere, pues quien denuncia un agravio debe proveer los elementos necesarios para su análisis y verificación; empero, en el caso presente sólo se limitó a referir una cita de doctrinas aplicables sin puntualizar qué aspectos de la Sentencia apelada resultaría insuficiente ni qué partes se consideraban en contradicción.

b) Que, se debe establecer que no es suficiente denunciar de forma general la carencia de motivación, pues se debe establecer cuál la fundamentación que se extraña, si fuese la descriptiva, la intelectual o la jurídica; por lo cual, al momento de reclamarse su insuficiencia se debe precisar el elemento extrañado, situación que en el presente caso no se encuentra cumplido por el recurrente, imposibilitando que se considere como agravio.

c) Que, por los argumentos vertidos se determina su improcedencia y la confirmación de la Sentencia.

Sobre el particular, analizado la problemática traída en casación, como los argumentos emitidos por el Tribunal de alzada, dan cuenta que no se hubiera otorgado una respuesta pertinente a la institución recurrente con relación al agravio interpuesto en alzada previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., debido a que del análisis del acápite II.2 de la presente Resolución, se puede advertir que claramente se identificó como falencia de la Sentencia, la supuesta falta de fundamentación de la misma, en relación a valoración correcta de los elementos probatorios tanto documentales como testificales, entre los que se puede mencionar, los cuestionamientos a la valoración otorgada a las pruebas del Ministerio Público (MP-1, MP-2, MP-3, MP-4, MP-5, MP-6, MP-7, AP-3, MP-9, MP-10 y MP-11), a las de la acusación particular (AP-1, AP-2, AP-3, AP-4, AP-5, AP-6) e inclusive a las documentales de descargo (PD-1, PD-2, PD-3, PD-4 y PD-5), como también identificó la supuesta defectuosa valoración de las declaraciones testificales de Boris Iván Rivas y Ramiro Ariel Bellido; sin embargo, el Tribunal de alzada emite el Auto de Vista impugnado, sin la debida fundamentación y motivación, al no realizar la consideración del recurso de apelación restringida y no resolver los cuestionamientos plenamente identificados, omitiendo ingresar al análisis de los mismos, desconociendo sus roles al no ejercer el control de legalidad sobre la Sentencia a objeto de verificar si resulta o no efectiva la denuncia de falta de fundamentación, de la misma forma debió ejercer el adecuado control de logicidad sobre el valor otorgado por el Tribunal de juicio oral a las pruebas documentales cuestionadas, tanto del Ministerio Público, del acusador particular, de descargo y a las declaraciones testificales, que fueron plenamente identificadas por el Ministerio de Cultura y Turismo, tanto en su recurso de apelación restringida como en su subsanación, por lo que se advierte que el Tribunal de alzada emitió una respuesta incompleta y a su vez evasiva, verificables en el acápite II.3 de la presente Resolución, al concluir que la denuncia formulada fuese realizada de forma general al no puntualizarse cómo hubiera ocurrido el agravio previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., donde se sostuvo que no se identificó qué aspectos de la Sentencia resultaría insuficiente, cuando contrariamente acorde a lo referido precedentemente, el agravio consistía en la supuesta falta de fundamentación de la Sentencia respecto a los elementos probatorios tanto documentales como testificales, situación que están plenamente identificados, por lo que a efectos de no vulnerar el debido proceso y la seguridad jurídica necesariamente el Tribunal de apelación debe ingresar al fondo de la problemática planteada.

Como se puede observar, el Tribunal de apelación no otorgó una respuesta a los aspectos cuestionados, situación que vulnera los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., al no delimitar su competencia a los puntos impugnados, en infracción del principio *tantum devolutum quantum appellatum*, también al no haberse ejercido los controles de legalidad ni logicidad sobre la Sentencia, en lugar de ello evadió su deber realizando argumentaciones genéricas con la finalidad de no ingresar al fondo de la problemática planteada, razones por las que se advierte vulneración al debido proceso, previsto en el art. 115 II de la C.P.E., como también la infracción al art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen.

Debe agregarse que los parámetros establecidos para una resolución fundamentada fueron incumplidos por el Tribunal de apelación, al no ser el Auto de Vista impugnado expreso, por no señalar de manera concreta los aspectos cuestionados que fueron inmersos en el defecto de Sentencia contenido en el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., con relación a los elementos probatorios cuestionados; no resulta ser claro, ya que deja lugar a dudas la conclusión arribada al no ingresar al fondo de la problemática planteada por los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a momento de declarar improcedente lo denunciado; no resulta ser completo, porque en su respuesta no abarcó ni considero los hechos ni el derecho que se aplica; tampoco resulta ser legítimo, pues no determinó las normas adjetivas penales identificadas y explicadas en el recurso de apelación restringida, al no otorgar respuesta sobre las razones para la determinación de declarar improcedente el agravo denunciado; y, finalmente no resulta ser lógica, al no estar correcta y coherentemente fundamentado, vulnerando el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

En consecuencia, por los argumentos esgrimidos por el Tribunal de apelación, se evidencia la denuncia de falta de fundamentación o motivación en la respuesta otorgada, advirtiéndose por ello también la concurrencia de defecto absoluto previsto en el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., así como la vulneración del debido proceso, al no otorgarse una respuesta expresa, clara, completa, legítima y lógica, al no ejercerse un control de legalidad y logicidad, consecuentemente deviene en fundado este motivo.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la L.Ó.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la representación del Ministerio de Cultura y Turismo de fs. 502 a 505 vta. Bajo los alcances establecidos en la presente resolución y con los fundamentos expuestos precedentemente, en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., DEJA SIN EFECTO el A.V. N°113/2018 de 21 de noviembre, disponiendo que la Sala Penal Cuarta 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.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., 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 L.Ó.J., por secretaría de la Sala comuníquese el presente auto supremo al Consejo de la Magistratura.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egeuz Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Egeuz Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de enero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



113

Ministerio Público c/ Frank Guadalupe Galarza Cruz

Asesinato y Encubrimiento

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de junio de 2019, fs. 781 a 784 vta., Frank Guadalupe Galarza Cruz, interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista N°18 de 12 de abril de 2019, de fs. 772 a 776, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Asesinato y Encubrimiento, previstos y sancionados por los arts. 252 num. 6) y 171 del Código Penal respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 71/2018 de 19 de octubre, de fs. 710 a 714, el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Frank Guadalupe Galarza Cruz, autor y culpable del delito de Asesinato, previsto y contenido en el art. 252 num. 6) del Cód. Pen., imponiéndole la pena de treinta años sin derecho a indulto. Asimismo, declaró a María Rogelia Cesari Posiabo autora y culpable de la comisión del delito de Encubrimiento previsto en la sanción del art. 171 del Cód. Pen., imponiendo la pena dos años de reclusión.

b) Contra aquel Fallo, Frank Guadalupe Galarza Cruz y María Rogelia Cesari Posiabo, de forma conjunta promovieron recurso de apelación restringida a través de memorial de fs. 725 a 735, siendo resuelto por A.V. N°18 de 12 de abril de 2019, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró su admisibilidad e improcedencia, a cuyo resultado confirmó totalmente la Sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación interpuesto por Frank Guadalupe Galarza Cruz y del A.S. N°753/2019-RA de 10 de septiembre, se extraen los motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

EL RECURSO DE CASACIÓN

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

1. El Auto de Vista recurrido, afirma el recurrente, “no contiene la debida fundamentación descriptiva e intelectual puesto que realiza una valoración genérica y llega al convencimiento de que [su] persona habría adecuado su conducta al tipo penal de asesinato” (sic), explica que se aludieron a pruebas de cargo, sin referir de manera específica de cuáles se trataran, cuando en todo caso el Tribunal de apelación tenía la obligación de “enumerar cuáles son los medios probatorios que le produjeron convicción y qué valor le atribuye a cada uno, puesto que en...apelación restringida [se atacó] toda la prueba presentada por la parte adversa” (sic).

El recurrente considera que, la certeza exteriorizada por el Tribunal de alzada, vista en la afirmación ‘está plenamente demostrado’, se basa en afirmaciones genéricas y ampliamente vagas, como fuera el caso de la mención de ‘testigos de hechos y transeúntes’, sin brindar detalle de cuáles se tratase, menos aún el valor conferido; siendo que tal falta de fundamentación descriptiva e intelectual constituye defecto absoluto.

En similar dirección, el recurrente alega que si el Tribunal de apelación -sobre lo depuesto por el testigo DDTG- brindó ‘fuerza dirimente’, debió en esa intención explicar las razones de por qué le dio ese valor, “mínimamente se debieron explicar los motivos que consideró la Sala para atribuirle tanto valor a la declaración del médico de turno. Por lo menos debieron explicar si consideran dirimente la declaración del facultativo por su experiencia, por su especialidad, etc.” (sic).

2. La resolución impugnada posee composición contradictoria dado que primeramente se afirmó que su persona “llevó a la víctima a la clínica UCEBOL y más adelante ingresa en una total contradicción cuando afirma que habría dejado abandonada a la víctima en un matorral sin siquiera llevarla a un centro médico” (sic). En todo caso, la Sala tenía la obligación de ser clara en sus juicios valorativos, “máxime cuando utilizan dicha conclusión para refrendar una condena de 30 años” (sic).

3. En iguales condiciones, asegura el recurrente, que el Auto de Vista que impugna carece de motivación en cuanto al por qué se encuadró la conducta en el num. 6) del art. 252 de Cód. Pen., siendo que simplemente resolvió que su conducta se adecuó a esa previsión, sin considerar que el citado numeral abarca cuatro posibilidades comisivas (facilitar, consumir, ocultar y asegurar), así pues, no se precisó “cuál es el delito que se vería facilitado, consumado u oculto” (sic) y que en el razonamiento del Tribunal de apelación “se mata a la misma persona para encubrir su asesinato; lo que equivale a decir que se mata dos veces” (sic). Agrega que “según la redacción del Auto de Vista la Sala estaría convencida de que [su] persona habría ‘matado’ pero en ningún momento cuál sería el ‘otro delito’ que se habría visto facilitado, consumado, oculto o asegurado” (sic).

4. Manifiesta también que, si la norma exige para la configuración del tipo penal de Asesinato, la existencia de la intención de matar, el Auto de Vista impugnado en ningún momento fundamenta qué elemento consideró para concluir que habría existido esa intención, explicando que “lo que ocurrió fue un hecho de tránsito con trágicas consecuencias” (sic), sin que los de apelación precisasen en momento alguno, cómo concluyeron que su persona actuó con dolo, aseverando que “el dolo... jamás se presume. Quien lo alega debe demostrarlo... la Sala Penal Primera manifiesta que [su] conducta fue dolosa pero no la fundamenta ni motiva” (sic).

5. Denuncia también la existencia de vicio de incongruencia omisiva, en el entendido que el Auto de Vista impugnado, en ningún momento se pronunció sobre el punto I del recurso de apelación restringida (errónea aplicación de la ley procesal, falta de enunciación del objeto del juicio); tampoco se brindó pronunciamiento a la denuncia sobre la incongruencia de la sentencia con los puntos de la acusación planteada; la denuncia relativa a la defectuosa valoración de la prueba, asegurando que el fallo impugnado “llega a ciertas conclusiones sin explicar cuál fue el razonamiento o el iter lógico que lo condujo a ellas” (sic); finalmente, el Tribunal de apelación, no dio atención a los precedentes contradictorios invocados en el recurso de apelación restringida.

I.1.2. Petitorio.

Solicita se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado y se ordene el pronunciamiento de una nueva resolución con la debida fundamentación descriptiva y con la debida congruencia.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N°753/2019-RA de 10 de septiembre, cursante de fs. 809 a 812, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Frank Guadalupe Galarza Cruz, 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 N° 71/2018 de 19 de octubre, el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Frank Guadalupe Galarza Cruz, autor y culpable del delito de Asesinato, previsto y contenido en el art. 252 num. 6) del Cód. Pen., imponiéndole la pena de treinta años sin derecho a indulto. Asimismo, declaró a María Rogelia Cesari Posiabo autora y culpable de la comisión del delito de Encubrimiento previsto en la sanción del art. 171 del Cód. Pen., imponiendo la pena dos años de reclusión, con base a los siguientes argumentos:

Frank Guadalupe Galarza Cruz es culpable de la comisión del delito de Asesinato debido a que conduciendo su vehículo en estado de ebriedad atropello a la víctima y en lugar de llevarla o internarla en algún centro médico u hospitalario dejó abandonada a la víctima en un matorral y la misma en ese momento aún se encontraba con vida siendo que el imputado en primera instancia acudió al centro de salud “Clínica UCEBOL”, en el cual no la recibieron debido a que no contaba con la exigencias para su atención y posterior a ello tal como se dijo, la abandonó en unos matorrales.

Con relación a María Rogelia Cesari, a ella se le condenó por la comisión del delito de Encubrimiento, siendo que en el momento del hecho se encontraba en estado de ebriedad y por ello no bajó del vehículo; sin embargo, la misma pese de tener conocimiento del hecho por su acompañante no denunció ante las autoridades pertinentes.

II.2. De la apelación restringida.

Contra dicha Sentencia, los imputados interponen recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

a) Falta de enunciación del hecho, objeto de juicio o su determinación circunstanciada, previsto en el art. 370 inc. 3) y 407 del Cód. Pdto. Pen.

b) La Sentencia se basó en medios probatorios no incorporados legalmente a juicio tal como lo prevé el art. 370 inc. 4) del Cód. Pdto. Pen. porque nunca fueron sujetos de una investigación de Asesinato.

c) La Sentencia se hubiera basado en hechos no existentes o no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba, tal como lo prevé el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen.

d) Existió insuficiente fundamentación y la misma fue contradictoria enmarcando su actuar en el defecto de la Sentencia comprendido en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen.

e) La Sentencia incurrió en el defecto comprendido en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen. respecto de los delitos de Asesinato y Encubrimiento.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisible e improcedente el recurso interpuesto, mediante A.V. N°18/2019 de 12 de abril, en base a los siguientes aspectos:

Haciendo una relación del primer hecho probado de la Sentencia referido al deceso de Laura Taborga Arnéz, señala que las pruebas de cargo de la Fiscalía y la acusación particular hacen evidente la culpabilidad de Frank Guadalupe Galarza Cruz en la comisión del delito de Asesinato.

Se hubiera demostrado que el domingo 20 de marzo de 2016 en horas de la madrugada el imputado se encontraba conduciendo su vehículo en estado de ebriedad dirigiéndose a su vivienda cuando a la altura del Km 8 Av. Banzer atropelló a la víctima, posterior a lo ocurrido el imputado y uno de los transeúntes procedió a llevarla a la Clínica UCEBOL lugar donde no quisieron atenderla y en lugar de llevarla a otro centro médico la abandonó en el Barrio Claracuta calle 27 de mayo y 7 de marzo entre avenida Beni y Alemana Séptimo y Sexto Anillo; a continuación de lo expresado, refieren que se verificó la existencia de un cadáver de sexo femenino (la víctima), motivos por los cuales se hubiera acreditado la existencia de la comisión del delito de Asesinato previsto en el art. 252 inc. 6) del Cód. Pen.

Refiere que el Tribunal de alzada no tiene duda sobre la comisión del hecho de que María Rogelia Cesari Posiabo en el momento del hecho se encontraba en estado de ebriedad y que por ello no salió del vehículo y teniendo en cuenta de la comisión del hecho delictuoso, no lo denunció

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

En el recurso de casación planteado: En el primer motivo, se acusó ausencia de fundamentación, explicando que el Tribunal de apelación aludió pruebas de cargo sobre las que apoyase su decisión, empero, sin referir de manera específica de cuáles se tratasen, acusa también un vicio de falta de fundamentación alrededor de la conclusión de haberse demostrado la comisión del delito, sin mediar análisis o referencia alguna. En el segundo motivo, se considera que el Auto de Vista, es contradictorio en sí mismo, sobre si el imputado llevó a la víctima a un centro hospitalario o bien abandonarla en un matorral. En el tercer motivo, asegura el recurrente, el Auto de Vista que impugna carece de motivación en cuanto al por qué se encuadró la conducta en el num. 6) del art. 252 de Cód. Pen., sin considerarse que el citado numeral abarca cuatro posibilidades comisivas (facilitar, consumir, ocultar y asegurar), en cuya consecuencia no se explicó en cuál se acomodó la conducta penada. En similar planteamiento, en el cuarto motivo, se expone un supuesto yerro de falta de fundamentación, en el que los de apelación no precisaron en momento alguno, cómo concluyeron que su persona actuó con dolo. Por último, en el quinto motivo, se reclama incongruencia omisiva, sobre los contenidos del punto I del recurso de apelación restringida (errónea aplicación de la ley procesal, falta de enunciación del objeto del juicio); la denuncia sobre la incongruencia de la sentencia con los puntos de la acusación planteada; lo relativo a defectuosa valoración de la prueba; y, pronunciamiento sobre los precedentes contradictorios invocados en el recurso de apelación restringida; por lo que, corresponde verificar dichos extremos.

III.1. El derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada.

El derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada es una de las garantías mínimas del debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (C.A.D.H.) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.).

Por su parte la Sentencia Constitucional Plurinacional (S.C.P.) 0100/2013 de 17 de enero, sobre la debida fundamentación y motivación señaló lo siguiente: "En ese marco, se tiene que 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, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión 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 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; y, 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. Estos elementos se desarrollarán a continuación:

1) El sometimiento manifiesto a la Constitución (conformada por: a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad art. 410.II) y a la ley, de la Autoridad -Juez, Autoridad administrativa, etc.- o persona privada; es decir, de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sobre conflictos o pretensiones 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.

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional: a) Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la C.P.E.). En efecto, en el Estado de Derecho, o 'Estado bajo el régimen de derecho' con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de 'Estado Constitucional de Derecho', cuya base ideológica es 'un gobierno de leyes y no de hombres', existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado 'Estado bajo el régimen de la fuerza'.

En ese sentido, Pedro Talavera señala: '...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen'. Del mismo modo, Horacio Andalúz Vegacenteno sostiene: 'La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una Autoridad competente'. b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extendiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente'.

b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.) 'Obliga a las Autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativas sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide 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, que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(...)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extendiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a qué sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes.

(...)

3) Otra de las finalidades que justifica la exigibilidad de una resolución motivada es la de garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión -judicial, administrativa, etc.- por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación, debido a que permite a las partes procesales conocer las razones que fundamentan las resoluciones, para poder evaluarlas y, en su caso, plantear los recursos pertinentes contra ellas, por ello, la doctrina sostiene que el conocimiento de la justificación decisoria es precondition para accionar contra una decisión.

(...)

4) La exigencia de una resolución motivada también tiene la finalidad de 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, demostrando ante ella que es verificable objetivamente que las decisiones están en sumisión a la Constitución, debido a que la exigencia de justificar sus decisiones hace posible el control democrático sobre los tribunales, proscribiendo las decisiones con motivaciones, que por estar ancladas en el fuero interno del juzgador, se tornan en secretas”.

Esta Sentencia Constitucional reiterando las cuatro 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, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión, referidas al inicio de la glosa, añadió como quinta la siguiente: “5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el *petitum*, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada”.

Así mismo, la S.C. N°0871/2010-R de 10 de agosto, estableció parámetros que armonizan y concuerdan la jurisprudencia que antecede: “Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado”.

Consiguientemente, se constatará y afirmará que una resolución se encuentra debidamente fundamentada y motivada en el Estado Constitucional de Derecho, cuando se encuentre emitida en consonancia con los principios y valores que irradia la Constitución y se verifique el cumplimiento de los parámetros descritos en la jurisprudencia glosada; en ese sentido, la última Sentencia Constitucional Plurinacional citada claramente señala que: “...la omisión o incumplimiento de cualquiera de estos requisitos, constituye una vulneración a este derecho y por tanto, una vez agotados los mecanismos internos para el cuestionamiento a decisiones jurisdiccionales o administrativas, deben tutelarse a través del amparo constitucional”.

III.2. Consideraciones doctrinales y normativas sobre la incongruencia omisiva.

El art. 115.I de la C.P.E., 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 Cód. Pdto. Pen.; temática que fue ampliamente desarrollada por este Tribunal en el A.S. N°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 un respuesta fundada en derecho sobre la cuestión formalmente planteada.

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

Igualmente, refiere el versado Couture, que: 'El juez de la apelación conviene repetir, no tiene más poderes que los que caben dentro de los límites de los recursos deducidos. No hay más efecto devolutivo que el que cabe dentro del agravio y del recurso: *tantum devolutum quantum appellatum*' (Couture, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Editorial IB de F. Montevideo - Buenos Aires 2005. Euro Editores S.R.L. 4ta. Edición. Pág. 300).

Lo anterior significa que el Tribunal de alzada debe dar respuesta fundamentada a todos y cada uno de los agravios denunciados por el apelante; lo contrario significaría la vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., 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 Cód. Pdto. Pen. textualmente refiere: 'Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución', se entiende con la adecuada motivación en las resoluciones que pronuncie el Tribunal de alzada".

III.3. Análisis del caso concreto.

A partir de las denuncias planteadas en casación por el recurrente identificadas en los cinco puntos identificados en el preámbulo del presente acápite III, se tiene que atacan los fundamentos y conclusiones efectuadas en el Auto de Vista impugnado y todas ellas se relacionan con aspectos no explicados (falta de fundamentación) o explicados con carencia de razones objetivas (errónea fundamentación) y cuestiones no atendidas (incongruencia omisiva), aspectos por los cuales en atención a consideraciones didácticas y de orden se resolverán dichos defectos de manera conjunta siendo evidente que todos giran sobre cuestiones de fundamentación y ausencia de ella.

En consecuencia, con relación a los cinco aspectos denunciados se tiene que el imputado en su recurso de apelación restringida plantea las siguientes denuncias: a) Falta de enunciación del hecho, objeto de juicio o su determinación circunstanciada, previsto en el art. 370 inc. 3) y 407 del Cód. Pdto. Pen.; b) La Sentencia se basó en medios probatorios no incorporados legalmente a juicio tal como lo prevé el art. 370 inc. 4) del Cód. Pdto. Pen. porque nunca fueron sujetos de una investigación de Asesinato; c) La Sentencia se hubiera basado en hechos no existentes o no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba, tal como lo prevé el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen.; d) Insuficiente fundamentación y la misma fue contradictoria enmarcando su actuar en el defecto de la Sentencia comprendido en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen.; y, e) La Sentencia incurrió en el defecto comprendido en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen. respecto de los delitos de Asesinato y Encubrimiento.

Ahora bien, del contenido del Auto de Vista impugnado se constata que: en primer lugar, no exterioriza una respuesta a cada uno de los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida siendo que de manera genérica hace una recopilación de los hechos probados, sumado a ello un razonamiento del por qué se consideró la existencia de elementos probatorios que sustenten la condena de los imputados; empero, sin hacer una precisión de cuáles son esas pruebas contundentes, debido a que de manera enunciativa hace referencia a testigos del hecho, al médico de turno de la Clínica UCEBOL, al examen tanatológico; sin embargo, en toda esa argumentación no hace referencia a cuál de los puntos denunciados está respondiendo; y, en segundo lugar, en el Auto de Vista resulta evidente la falta de respuesta concreta respecto de que: a) No hubiera la alusión directa sobre las pruebas que se consideran contundentes para sustentar la condena siendo que realiza una fundamentación genérica sobre las mismas; b) El Tribunal de alzada carece de motivación en cuanto al por qué se encuadró la conducta en el num. 6) del art. 252 de Cód. Pen., sin considerarse que el citado numeral abarca cuatro posibilidades comisivas (facilitar, consumir, ocultar y asegurar), en cuya consecuencia no se explicó en cuál se acomodó la conducta penada; siendo que literalmente señala: "...con el propósito definido de matar, ocultar asegurar la impunidad o matar por no haber obtenido el resultado que se propuso al intentar el otro hecho punible" afirmación que no sustenta una respuesta fundada a la denuncia planteada la cual giraba del porque no se explicó de manera concreta la configuración del inc. 6) del art. 252 del Cód. Pen.; c) Se advierte la inexistencia de la fundamentación sobre la concurrencia del dolo, siendo que en el punto V del Auto de Vista resulta una fundamentación genérica en la que no consta argumentación alguna que dé respuesta a este punto solicitado en el quinto punto del recurso de apelación restringida interpuesta por los imputados; y d) Tampoco se advierte respuesta alguna sobre la denuncia de incongruencia de la sentencia con los puntos de la acusación planteada denunciada en el primer agravio identificado de la apelación restringida.

Estos elementos que emergen del análisis crítico del contenido de la resolución recurrida de casación hacen ver que el Tribunal de apelación incumplió la labor prevista por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen. y la doctrina legal aplicable establecida por esta Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; sobre el particular, la norma prevé que los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución; asimismo, el art. 17 de la L.Ó.J. en su parágrafo II establece que, en grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos; de la misma manera la doctrina legal del A.S. N°250/2012 de 17 de septiembre refiere: "El Tribunal de Alzada debe ceñir el pronunciamiento de su resolución a lo que fue objeto de impugnación, debiendo el Auto de Vista circunscribirse sólo a los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, de conformidad a lo dispuesto por el parágrafo II del art. 17 de la L.Ó.J., en concordancia con el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., lo contrario se constituye en vicio de incongruencia por exceso (ultra petita o extra petitum), al resolverse sobre cuestiones que no fueron objeto de expresión de agravio, circunstancia que vulnera el debido proceso, la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica y el derecho a las resoluciones debidamente fundamentadas"; en consecuencia, si el Tribunal de alzada no se circunscribe a los aspectos solicitados en el recurso de apelación restringida, incurre en la vulneración de la referida normativa y jurisprudencia señalada. En ese sentido, al resultar evidente que el Tribunal de alzada no se circunscribió a las denuncias planteadas por los recurrente de apelación restringida, se advierte de igual manera el incumplimiento del art. 124 del Cód. Pdto. Pen. que impone 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; siendo que, en este caso no se dio una respuesta concreta a cada uno de los puntos denunciados, aspecto que acredita la vulneración de las referidas normas.

En consecuencia, por los argumentos expresados en el presente fallo se pone en evidencia que el Auto de Vista no realizó un correcto análisis al resolver los aspectos denunciados, debido a que incurrió en falta de fundamentación de las denuncias planteadas al momento de resolver el recurso de apelación restringida; en consecuencia, corresponde dar curso a lo solicitado al haberse evidenciado la vulneración de lo previsto por los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., al momento de resolver el recurso de apelación restringida interpuesto por el ahora recurrente.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara FUNDADO el recurso interpuesto por Frank Guadalupe Galarza Cruz; y, en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., DEJA SIN EFECTO el A.V. N°18 de 12 de abril de 2019, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, previo sorteo y sin espera de turno de forma inmediata, pronuncie nuevo Auto de Vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., 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 L.Ó.J., por Secretaría de Sala, comuníquese el presente Auto Supremo al Consejo de la Magistratura.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de enero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



114

Erika Gabriela Barba Hurtado c/ Denar Hurtado Pacheco y Otra
Calumnia y Otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de junio de 2019, cursante de fs. 283 a 292, Erika Gabriela Barba Hurtado, interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista N°24 de 12 de abril de 2019, de fs. 256 a 258, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por la recurrente, contra Denar Hurtado Pacheco y Cinthia Roca Delgadillo, por la presunta comisión de los delitos de Difamación, Calumnia e Injuria, previstos y sancionados por los arts. 282, 283 y 287 del Código Penal.

DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 14 de 5 de septiembre de 2018 (fs. 199 a 204 vta.), la Juez del Trabajo, Seguridad Social y Primero de Sentencia de Montero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Denar Hurtado Pacheco y Cinthia Roca Delgadillo, absueltos de pena y culpa de la comisión de los delitos de Difamación, Calumnia e Injuria, previstos y sancionados por los arts. 282, 283 y 287 del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada Sentencia, la acusadora particular Erika Gabriela Barba Hurtado, formuló recurso de apelación restringida (fs. 206 a 210), que fue resuelto por A.V. N°24 de 12 de abril de 2019, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el citado recurso, siendo admitida la solicitud de Complementación y Enmienda mediante Resolución N° 45 de 16 de mayo de 2019 (fs. 263 y vta.), motivando a la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso

Del recurso de casación presentado por la recurrente y del A.S. N°782/2019-RA de 10 de septiembre, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

Acusa que el Tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva al no haber considerado ni resuelto los motivos de su recurso de apelación restringida, referidos a defectos procesales oportunamente reclamados y a los defectos de sentencia, que este Tribunal no otorgó razones a las denuncias formuladas en el recurso de apelación y justificó las omisiones incurridas en una supuesta solicitud de audiencia de fundamentación requerida por la querellante, aspecto que fue aclarado posteriormente mediante Resolución de Complementación y Enmienda a su favor, incurriendo en vicio citra pettita en la resolución de los agravios planteados en alzada.

I.1.2. Petitorio

La recurrente, solicita se case el Auto de Vista recurrido y deliberando en el fondo se dicte sentencia condenatoria en contra de los querellados, imponiendo la pena máxima de tres años conforme al art. 283 del Cód. Pen., por las agravantes que expuso y ser la pena mayor.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N°782/2019-RA de 10 de septiembre, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por la recurrente Erika Gabriela Barba Hurtado, para el análisis de fondo del único motivo identificado conforme a la situación de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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 N° 14 de 5 de septiembre de 2018, el Juez del Trabajo, Seguridad Social y Primero de Sentencia de Montero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Denar Hurtado Pacheco y Cinthia Roca Delgadillo, absueltos de pena y culpa de la comisión de los delitos de Difamación, Calumnia e Injuria, debido a que los imputados en base al crédito obtenido del

Banco FASSIL que les causó daño económico, sólo ejercieron su legítimo derecho a reclamar, entendiendo que el ánimo de los acusados no fue el de mellar la honorabilidad de la querellante, contrariamente su ánimo estaba dirigido al ejercicio de su derecho al reclamo por las irregularidades existentes en la obtención de su crédito y en el que la acusadora fue Oficial del Crédito, hecho comprobado por la documentación que se presentó en juicio.

Se llega a la conclusión que los imputados no son autores de los delitos de Difamación, Calumnia e Injuria, debido a que no actuaron con dolo típico y en particular con el ánimo de desmedro o afectación al bien jurídico honor y dignidad, faltando dicho elemento de imputación subjetiva no es posible afirmar que el delito acusado se hubiera cometido, más aún cuando la acusadora era funcionaria del Banco FASSIL y el reclamo realizado fue sobre sus funciones que se encuentran supervisadas por autoridad superior; concluyendo que, la conducta de los acusados no se acomodan a la perfección de los supuestos delitos imputados, por cuanto no concurrieron en su accionar todos los elementos típicos subjetivos y objetivos de las normas sustantivas.

II.2. De la apelación restringida.

Contra dicha Sentencia, la querellante Erika Gabriela Barba Hurtado, interpuso recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

1. La Sentencia incurrió en error de valoración de la prueba documental, al no haberse hecho una cabal apreciación de las pruebas que presentó, que demostrarían que la acusación que le hicieron no fue un simple reclamo, sino una clara y formal acusación de la comisión de un delito al señalar que se habría apropiado de la suma de Bs. 27.000.

2. Bajo el epígrafe de errónea aplicación de la ley, acusa que la Sentencia omitió la aplicación del art. 38 del Cód. Pen., al no haberse tenido en cuenta las condiciones especiales en que los querellados se encontraban a tiempo de cometer el ilícito, situación que derivó en una indebida absolución, de ahí que considera la existencia de error e inobservancia de la ley, debido a que se habría tomado el ilícito como un simple reclamo, cuando en su criterio se encuentra demostrado con prueba documental la conducta de los querellados.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

EI.A.V. N°24 de 12 de abril de 2019, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisible e improcedente el recurso planteado por la querellante Erika Gabriela Barba Hurtado, con base a los siguientes aspectos:

i) Con relación al agravio la recurrente amparada en el defecto de sentencia previsto en el art. 370 num. 1) del Cód. Pdto. Pen., denunció que el Juez incurrió en inobservancia en la aplicación de la ley sustantiva al omitirse la aplicación del art. 38 del Cód. Pen.; haciendo una explicación sobre los alcances de tipicidad previstos en los arts. 282, 283 y 287 del Cód. Pen., el Tribunal de alzada afirma que no se demostró la autoría de dichos delitos, al no existir el nexo causal de “quién, cómo, cuándo y dónde, lo que descifra el lugar, destino, fecha y la persona relacionada al caso que hoy se juzga” sic, existiendo serias dudas de que los querellados hayan incurrido en delitos penados por ley, develando que su accionar no es típico ni antijurídico conforme a los artículos precedentemente citados, debido a las dudas existentes durante el trámite del juicio oral.

ii) Sobre la falta de aplicación del art. 38 del Cód. Pen., aclaró que el Juez a quo dictó una Sentencia absolutoria basada en el art. 363 del Cód. Pdto. Pen., por lo que dijo, no era viable hacer fundamentación o argumentación sobre las agravantes y atenuantes, al no tratarse de una Sentencia condenatoria para la cual si debe apreciarse la personalidad del autor al tenor del art. 365 del Cód. Pdto. Pen. Manifestando que en lo demás, la querellante no habría cumplido con las condiciones exigidas en el art. 408 de la norma adjetiva, al no haberse hecho una expresión de agravios ni citado las leyes que consideró violadas o erróneamente aplicadas, ni cuál fue la aplicación que pretendió; o sea, no hubiera indicado separadamente cada violación con su fundamentación respectiva, tal cual exige el procedimiento de la materia en los arts. 169, 370, 396 num. 3) y 408 del Cód. Pdto. Pen., no señaló los defectos absolutos ni los defectos de sentencia, razones por los que declaró improcedente el recurso de apelación restringida.

VERIFICACIÓN DE LA POSIBLE VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES

En el presente recurso de casación se denuncia que el Auto de Vista impugnado incurrió en incongruencia omisiva al reclamo de que el Juez de Sentencia, no valoró la prueba documental que presentó la recurrente en su calidad de querellante y asimismo, al haber omitido la aplicación de la ley sustantiva establecida en el art. 38 del Cód. Pen., lo cual le hubiera generado agravios; por lo que, corresponde verificar dichos extremos.

III.1. Consideraciones doctrinales y normativas sobre la incongruencia omisiva.

El art. 115.I de la C.P.E., 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 Cód. Pdto. Pen.; temática que fue ampliamente desarrollada por este Tribunal en el A.S. N°297/2012-RRC de 20 de noviembre, refiriendo que: "... sin embargo, debe exigirse el cumplimiento de los siguientes requisitos para la concurrencia del fallo corto: i) Que la omisión denunciada se encuentre vinculada a aspectos de carácter jurídico y no a temas de hecho o argumentos simples; ii) Que las pretensiones ignoradas se hayan formulado claramente y en el momento procesal oportuno; iii) Que se traten de pretensiones en sentido propio y no de meras alegaciones que apoyan una pretensión; y, iv) Que la Resolución emitida no se haya pronunciado sobre problemáticas de derecho, en sus dos modalidades; la primera que la omisión esté referida a pretensiones jurídicas, y la segunda cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la Resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que la autoridad jurisdiccional ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos que fundamentan la respuesta tácita.

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

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

Igualmente, refiere el versado Couture, que: 'El juez de la apelación conviene repetir, no tiene más poderes que los que caben dentro de los límites de los recursos deducidos. No hay más efecto devolutivo que el que cabe dentro del agravio y del recurso: *tantum devolutum quantum appellatum*' (Couture, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Editorial IB de F. Montevideo - Buenos Aires 2005. Euro Editores S.R.L. 4ta. Edición. Pág. 300).

Lo anterior significa que el Tribunal de alzada debe dar respuesta fundamentada a todos y cada uno de los agravios denunciados por el apelante; lo contrario significaría la vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., 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 Cód. Pdto. Pen. 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. Análisis del caso concreto.

Con relación a la denuncia planteada, referida a que el Auto de Vista impugnado incurrió en incongruencia omisiva, al no haber respondido los puntos impugnados en alzada, lo cual le hubiera generado la vulneración de su derecho al debido proceso; es preciso hacer una verificación del Auto de Vista a efectos de constatar lo denunciado, teniendo presente que la doctrina legal estableció que el art. 115-I de la C.P.E., 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 se encuentra reconocido por los instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (D.U.D.H.), en el art. 8; la Convención Americana sobre Derechos Humanos (C.A.D.H.), en su art. 8.2 inc. h); y, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.), 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 la existencia de una incongruencia omisiva (*citra petita* o *ex silentio*), que se produce cuando en el Auto de Vista no se resuelven todos y cada uno de los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, los cuales deben ser absueltos uno a uno con la debida motivación y con base de argumentos jurídicos sólidos e individualizados, a fin de que se pueda inferir respuesta con criterios jurídicos al caso en concreto; respetando el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, el deber de fundamentación establecido en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. y la competencia definida por el art. 398 del mismo Código para los Tribunales de alzada.

Que, la infracción del principio *tantum devolutum quantum appellatum*, y al deber de fundamentación, se constituye en vicio absoluto que atenta contra el derecho a la defensa, al debido proceso, y al recurso, debiendo la autoridad jurisdiccional dictar sus resoluciones respondiendo efectivamente a las cuestiones planteadas por los recurrentes, cuya omisión constituye un defecto de la resolución que no puede convalidarse, correspondiendo en consecuencia dejar sin efecto el fallo recurrido de casación.

En el caso de autos, la recurrente acusa que el Auto de Vista impugnado incurrió en incongruencia omisiva vulnerando el debido proceso, debido a que acusó error de valoración de la prueba documental de cargo y la inobservancia en la aplicación de la ley sustantiva establecida en el art. 38 del Cód. Pen., por lo que:

i) Respecto al error de valoración de la prueba documental de cargo, refiere que ante el Tribunal de apelación reclamó la falta de apreciación y valoración de las pruebas documentales de cargo debidamente judicializadas e incorporadas a juicio, que no fueron consideradas en la Sentencia y que esta se limitó en afirmar una supuesta falta de intención o ánimo de los querellados para la tipificación de un ilícito, argumento con el que declaró la absolución de los acusados; sobre el punto, acusa que el Auto de Vista impugnado se limitó a desarrollar los conceptos de Calumnia, Difamación e Injuria, sin pronunciarse respecto a la falta de apreciación de la prueba aportada y menos justificó la supuesta falta de nexo causal de quién, cómo, cuándo y dónde y la persona relacionada con el hecho que se juzga, cuando en el proceso cursa prueba que fue desconocida y soslayada por el Juez de Sentencia, situación que fue acusada oportunamente en la apelación y que el Tribunal de alzada no revisó ni analizó, demostrando la falta de congruencia y fundamentación.

En este marco, corresponde señalar que del análisis del Auto de Vista recurrido, se tiene que el Tribunal de Alzada evidentemente no se pronunció sobre el contenido de punto reclamado, a tal extremo que ni siquiera lo identificó como agravio en la relación y fundamentación de dicho Auto, careciendo este de un razonamiento y respuesta fundamentada al agravio de errónea valoración de la prueba documental de cargo expuesta en el recurso de apelación restringida por la recurrente, infiriéndose una falta de respuesta al caso en concreto con criterios jurídicos, al no expresar los motivos de hecho y de derecho por los que tomó la decisión de eludir la consideración y análisis del presente punto, sobre el que no se pronunció en absoluto, dejando en incertidumbre a la parte apelante; consiguientemente, en el caso de autos es incuestionable la comisión de la incongruencia omisiva, al existir una infracción procesal que vulneró el debido proceso en su elemento de congruencia y fundamentación, y la vulneración de los art. 370 num. 6) y 168 num. 3) del Cód. Pdto. Pen., con cuya omisión ingresó en un defecto absoluto, lo que pone en evidencia que el Auto de Vista no realizó una consideración o análisis respecto del punto denunciado, por lo que corresponde dar curso a lo solicitado al haberse evidenciado la vulneración de los derechos y garantías constitucionales de la recurrente por la inobservancia de las exigencias previstas en el art. 124 de la C.P.E., correspondiendo en consecuencia, declarar fundado el recurso de casación sobre este punto.

ii) Con relación a la denuncia de inobservancia en la aplicación de la ley sustantiva, la recurrente amparada en el defecto de sentencia previsto en el art. 370 num. 1) del Cód. Pdto. Pen., denuncia en su recurso de apelación que, el Juez de Sentencia incurrió en inobservancia en la aplicación de la ley sustantiva al omitir la aplicación del art. 38 del Cód. Pen., agravio sobre el que el Auto de Vista recurrido sólo se habría limitado a manifestar la inaplicabilidad de dicho artículo, al no tratarse de una Sentencia condenatoria, de ahí que considera la existencia de error e inobservancia de la ley sustantiva.

Por lo referido, es preciso remitirnos al contenido del Auto de Vista a efectos de verificar la denuncia, advirtiéndose que el Tribunal de alzada no incurre en el defecto de la incongruencia omisiva, debido a que desarrolló conclusiones sobre la aplicabilidad e inaplicabilidad del art. 38 del Cód. Pen., por lo que no resulta evidente lo manifestado por la recurrente, debido a que el Auto de Vista recurrido centró sus fundamentos en la resolución del agravio planteado en el recurso de apelación restringida, identificando de manera puntual lo denunciado y contrastarlo con la labor de la sentencia a efectos de que con ese análisis sustentar la declaratoria de improcedencia de dicho recurso; por lo que, no se advierte lo denunciado en este punto y mucho menos que haya vulneración al debido proceso y al principio *tantum devolutum quantum appellatum*, debido a que se establece que el Auto de Vista al momento de pronunciar su resolución expuso con claridad y precisión las razones por las cuales asume su determinación, observando la coherencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión; por esas circunstancias este punto resulta infundado.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Erika Gabriela Barba Hurtado, de fs. 283 a 292; y, en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., DEJA SIN EFECTO el A.V. N°24 de 12 de abril de 2019, disponiendo que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, previo sorteo y sin espera de turno de forma inmediata, pronuncie nuevo Auto de Vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

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

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

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de enero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



115

Ministerio Público y Otro c/ Rolando Sandoval Castillo
Ejercicio Indevido de la Profesión y Otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 9 de mayo de 2019, Luis Raymond Vacaflares Cordero, en su condición de apoderado del Ministerio de Relaciones Exteriores, de fs. 886 a 891, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N°46/2016 de 12 de enero, de fs. 844 a 846 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Ministerio de Relaciones Exteriores contra Rolando Sandoval Castillo, por la presunta comisión de los delitos de Ejercicio Ilegal de la Profesión y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 164 y 203 del Código Penal, respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 02/2013 de 15 de enero, el Tribunal de Sentencia Primero de El Alto (fs. 634 a 642), declaró a Rolando Sandoval Castillo, autor de la comisión de los delitos de Ejercicio Ilegal de la Profesión y Uso de Instrumento Falsificado, imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, con costas a favor del Estado y reparación del daño civil a la víctima, calificables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Rolando Sandoval Castillo formuló recurso de apelación restringida (fs. 645 a 648 vta.) resuelto por AA.VV. Nos. 50/2013 de 6 de junio (fs. 673) y 34/2015 de 10 de junio (fs. 777 a 779); dejado sin efecto éste último por A.S. N°093/2016 de 16 de febrero (fs. 834 a 838 vta.); en cuyo mérito la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N°46/2016 de 12 de enero, que declaró admisible y procedente el recurso de apelación restringida del imputado; por ende anuló la Sentencia apelada, ordenando la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia. Siendo declarada ha lugar la solicitud de complementación y enmienda incoada por el apoderado del acusador particular, mediante Resolución complementaria de 8 de abril de 2019 (fs. 869), 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 A.S. N°781/2019-RA de 10 de septiembre, se extrae el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

Denuncia la parte recurrente, que la Resolución impugnada incurrió en falta de fundamentación y vulneración del debido proceso, por cuanto el Tribunal de alzada: a) no consideró los argumentos de su contestación al recurso de apelación restringida interpuesto por el imputado; b) la parte considerativa del Auto de Vista recurrido se limitó a consideraciones genéricas, relación de antecedentes y no específicas en cuanto a los aspectos apelados; c) el Auto de Vista impugnado contrariando el principio de economía procesal, no otorgo razón alguna a la decisión de reponer el juicio; y, d) tampoco fundamento de manera coherente la aplicación del art. 38 del Cód. Pen. Cita como precedente contradictorio, el A.S. N°093/2016 de 16 de febrero.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente impetra que se declare procedente el recurso de casación revocando el Auto de Vista impugnado, y se emita un nuevo fallo.

I.1.3. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N°781/2019-RA de septiembre de, cursante de fs. 899 a 990 vta., este Tribunal admitió el recurso formulado por el acusador particular Luis Raymond Vacaflares Cordero en representación del Ministerio de Relaciones Exteriores para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 02/2013 de 15 de enero, el Tribunal de Sentencia Primero de El Alto, declaró a Rolando Sandoval Castillo, autor de la comisión de los delitos de Ejercicio Ilegal de la Profesión y Uso de Instrumento Falsificado, imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, con costas, en base a los siguientes hechos probados:

El acusado indebidamente ejerció la profesión de Licenciado en Comercio Internacional, por cuanto, firmó un memorial y una nota cómo profesional es decir como que contaría con licenciatura en Comercio Internacional, esto con el interés de obtener un cargo superior como Oficial Administrativo 2 con nivel salarial de Bs. 4.800.-; y mediante memorándum de 28 de abril de 2008 logró hacerse designar como vicecónsul de Bolivia en Viedma, dejándose sin efecto aquel nombramiento a través de memorándum de 1 de julio de 2008, a raíz de que se detectó la falsedad de sus documentos que acreditaban la licenciatura en Comercio Internacional.

II.2. De la apelación restringida.

El imputado presentó contra la Sentencia recurso de apelación restringida, alegando, en suma: i) la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva; ii) que la Sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa; iii) no existió fundamentación de la Sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria; iv) la Sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba; v) inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia; y, vi) inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva y que no existió fundamentación de la Sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

Radicada la causa en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se resolvió el recurso de apelación restringida, mediante el Auto de Vista recurrido en casación, que declaró admisible y procedente el recurso de apelación del imputado; por ende, anuló la Sentencia con reposición de juicio, bajo los siguientes fundamentos que se pasar a sintetizar:

1. La imposición de la pena fue errónea al suponer que el grado académico puede agravar la situación procesal del acusado cuando los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen. son claros para establecer si concurren atenuantes o agravantes, por lo que ha concurrido una errónea aplicación respecto de la normativa mencionada. Asimismo, es evidente que, en la descomposición del tipo penal, el verbo nuclear de los tipos penales deben ser claramente identificados conforme la acción y su tipicidad, a fin de establecer su antijuricidad y con ello su punibilidad.

2. Por el anterior fundamento, también existió una incongruencia respecto a la fundamentación, además, de no cumplir con la debida fundamentación, al no haberse realizado una descomposición del tipo penal acusado y subsumido a la conducta del sentenciado, más aún cuando son dos tipos penales distintos entre sí por su acción y verbo rector.

3. Materialmente, debe contarse con los documentos dubitados y no así basar la falsedad en fotocopias que no pueden ser calificadas de ciertas o reales, bajo este entendido el Tribunal no ha fundamentado su Sentencia respecto a la valoración de las pruebas.

4. En relación al reclamo de que no se habrían realizado los suficientes actos investigativos para coleccionar las pruebas necesarias; dicho reclamo debió hacerse ante el Juez de Instrucción Penal.

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

Conforme el Auto Supremo de admisibilidad del recurso de casación, el análisis se circunscribirá a la verificación de la denuncia efectuada por la parte recurrente, consistente en la aparente contradicción incurrida por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al momento de emitir el Auto de Vista impugnado, con el A.S. N°093/2016 de 16 de febrero, invocado como precedente contradictorio; por lo que corresponde efectuar la labor de contraste asignada a esta Sala.

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

Conforme lo dispuesto por los arts. 42.I inc. 3 de la L.Ó.J. y 419 del Cód. Pdto. Pen., 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 Cód. Pdto. Pen., 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 A.S. N°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 C.P.E., 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 Cód. Pdto. Pen.

III.2. Del precedente invocado y Análisis del caso concreto.

La parte recurrente invoca como precedente en el recurso de casación sujeto a análisis el A.S. N°093/2016 de 16 de febrero, que fue emitido dentro de un proceso penal seguido por la comisión de los delitos de Ejercicio Indebido de la Profesión y otro, teniendo como hecho generador que el Tribunal de alzada, pese a declarar que no podía revalorizar la prueba, realizó una actividad valorativa de la prueba, contrariamente al principio de concentración e intermediación y que indirectamente cambiaría la situación jurídica del imputado; en cuyo mérito estableció la siguiente doctrina legal aplicable: "El Tribunal de alzada al momento de resolver la apelación restringida, no puede revalorizar la prueba ni revisar cuestiones de hecho, pues encuentra un límite jurídico a partir del alcance del principio de intermediación y concentración; pues este postulado significa que todos los elementos de intermediación y conocimiento que son considerados y útiles para fundar una Sentencia sólo se adquieren en el debate público, se genera una relación personal, directa e ininterrumpida del Juez o Tribunal, la acusación y defensa con el imputado y fuentes de prueba; en este sentido, el principio de intermediación exige el acercamiento directo entre el órgano jurisdiccional y la persona acusada lo que permite conocer de este no sólo su personalidad sino también la forma de reacción frente a las pruebas que se sustentan en su contra y hasta las pruebas que lo favorecen".

Al respecto, se puede evidenciar del análisis del Auto Supremo desarrollado, que la problemática procesal dilucidada en la referida resolución, no responde al mismo hecho fáctico motivo de casación, en razón de que se evidencian situaciones diferentes, por un lado, en el recurso de casación se denuncia que la Resolución impugnada incurre en falta de fundamentación; mientras que en el precedente contradictorio es otra la circunstancia, el Tribunal de alzada, pese a declarar que no podía revalorizar la prueba, realizó una actividad valorativa de la prueba, contrariamente al principio de concentración e intermediación y que indirectamente cambiaría la situación jurídica del imputado. Por lo que, en definitiva, esta Sala Penal puede colegir con meridiana claridad, de que los hechos fácticos no son similares.

Por lo referido, al haberse establecido que dicho 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 Cód. Pdto. Pen., siendo menester destacar que en casos semejantes al presente, este Tribunal dejó sentado el siguiente criterio contenido en el A.S. N°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 Cód. Pdto. Pen.). 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 Cód. Pdto. Pen. y 42 inc. 3) de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.) 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 Cód. Pdto. Pen.; 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".

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. Y sentar la doctrina legal y establecer la contradicción con la doctrina sentada en el precedente o en su caso denegar la contradicción, como bien ocurrió en autos, haciendo 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 L.Ó.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Luis Raymond Vacaflores Cordero, de fs. 886 a 891.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Egeuz Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de enero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



116

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

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 5 de julio de 2019, cursante de fs. 1149 a 1155 vta., Kelly Verónica Peralta Pérez, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N°36 de 3 de junio de 2019, de fs. 1140 a 1145, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la recurrente en contra de Marcos Severiche Rivera y Emilio Balceras Rodríguez, por la presunta comisión del delito de Desobediencia a Resoluciones en Acciones de Defensa y de Inconstitucionalidad, previsto y sancionado por el art. 179 bis del Código Penal.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

Por Sentencia N° 51/2017 de 24 de octubre (fs. 923 a 933 vta.), el Tribunal de Sentencia Séptimo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Marcos Severiche Rivera y Emilio Balceras Rodríguez, absueltos de culpa y pena por la comisión del delito de Desobediencia a Resoluciones en Acciones de Defensa y de Inconstitucionalidad, previsto y sancionado por el art. 179 bis del Cód. Pen., al no demostrarse objetivamente su participación en el hecho imputado y porque la prueba aportada no fue suficiente, por lo que ordenó el levantamiento de todas las medidas cautelares personales y jurisdiccionales.

Contra la referida Sentencia, la acusadora particular Kelly Verónica Peralta Pérez (fs. 1034 a 1041); y, los representantes del Ministerio Público (fs. 1043 a 1045 vta.), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz mediante A.V. N° 14/2018 de 27 de febrero (fs. 1056 a 1060), dejado sin efecto por A.S. N° 35/2019-RRC de 4 de febrero (fs. 1129 a 1134); en cuyo mérito la Sala de apelación emitió el Auto de Vista 36 de 3 de junio de 2019 (fs. 1140 a 1145), que declaró admisibles e improcedentes los recursos planteados; en consecuencia, se mantiene firme la Sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 786/2019-RA de 10 de septiembre se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

La recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado hace caso omiso a lo determinado en el A.S. N° 035/2019-RRC de 4 de febrero, puesto que carece de una debida fundamentación a tiempo de resolver sus reclamos de apelación restringida, limitándose a efectuar una relación de los hechos.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita, que deliberando en el fondo, este Tribunal declare dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, ordenando se pronuncie una nueva resolución, conforme a la doctrina legal emitida.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 673/2018-RA de 14 de agosto, de fs. 1122 a 1125 vta., este Tribunal admitió el motivo del recurso formulado por Kelly Verónica Peralta Pérez, para el análisis de fondo de la problemática expuesta.

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 N° 51/2017 de 24 de octubre, el Tribunal Séptimo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Marcos Severiche Rivera y Emilio Balceras Rodríguez, absueltos de la comisión del delito de Desobediencia a Resoluciones en Acciones de Defensa y de Inconstitucionalidad, en base a los siguientes argumentos:

Solo se ha probado la existencia de una denuncia contra los imputados por el delito de Desobediencia a Resoluciones de Acciones de Defensa y de Inconstitucionalidad, además de los elementos indiciarios recolectados en etapa investigativa.

Si bien es cierto que el Ministerio Público demostró la existencia de la S.C. N°1394/2013-R; sin embargo, no demostró que los acusados hubieran incumplido de manera dolosa con dicha Resolución, pues durante todo el juicio han demostrado su predisposición en cumplir a cabalidad con la misma, inclusive han realizado el depósito judicial para responder los daños civiles.

No es posible condenar a los acusados, cuando ellos mismos hicieron todas las gestiones para cumplir con la Sentencia Constitucional, inclusive haciendo conminar al propietario Adalberto Yelio Salas Banegas, pese a que ese extremo estaba fuera de su alcance.

Ante la duda generada en el pleno del Tribunal, al no existir prueba suficiente para demostrar de manera cierta e indubitable que los acusados hubieran participado en el hecho sometido a juzgamiento, es de aplicación ineludible el principio indubio pro reo.

II.2. De los recursos de apelación restringida interpuestos por la parte querellante y el Ministerio Público.

II.2.1. Del recurso de apelación restringida de la parte querellante.

Notificada con la Sentencia, Kelly Verónica Peralta Pérez, formuló recurso de apelación restringida, acusando los siguientes defectos:

Se ha omitido y violado la apreciación de las pruebas, sin tener en cuenta la incorporación de las pruebas de cargo a través de su lectura. Señala a tal efecto, la prueba nominada como PC1, consistente en la S.C. N° 1394/2013.

Acusa también la falta de fundamentación de la Sentencia condenatoria, al no cumplir los requisitos exigidos por el art. 363 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., limitándose a realizar una relación imprecisa de los hechos, lo cual no sustituye la debida fundamentación de hecho y de derecho exigidas.

II.2.2. Del recurso de apelación restringida del Ministerio Público.

Por su parte, los representantes del Ministerio Público, denunciaron los siguientes agravios:

Defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto el Tribunal de origen no aplicó de manera correcta el art. 179 Bis del Cód. Pen., al haber dictado una Sentencia absolutoria.

La Sentencia no se encuentra debidamente fundamentada; ya que, la fundamentación fáctica es sustituida por consideraciones de tipo doctrinal; asimismo, no expone los motivos que sustentan su decisión, no realiza la valoración de las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público y la descripción individualizada de todos los medios probatorios.

El Tribunal de Sentencia omitió valorar la prueba de forma individual y conjunta, no expusieron los razonamientos en los que se sustentó la supuesta absolución, descuidando elementos subjetivos fundamentales que hacen a la sana crítica, como ser las reglas de logicidad, teniendo en cuenta la experiencia. No existe congruencia en los fundamentos de la Resolución de origen, entre lo acontecido y lo probado.

II.3. Del Auto de Vista 14 de 27 de febrero de 2018 (fs. 1056 a 1060).

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista impugnado, que declaró admisibles y procedentes los recursos planteados, en base a los siguientes argumentos:

El Tribunal de Sentencia no ha observado en su justa dimensión lo que determina el art. 179 Bis del Cód. Pen. y arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen.; ya que, la prueba judicializada por el Ministerio Público, no ha sido debidamente valorada ni relacionada con las conductas querelladas.

La Sentencia absolutoria dictada por el Tribunal de origen, no contiene los motivos de hecho y de derecho en los que basa sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; asimismo, no contiene una relación del hecho histórico preciso y detallado, conocido como fundamentación fáctica.

La Sentencia se sustenta en hechos inexistentes que no fueron debidamente acreditados en juicio, incurriendo en lo previsto por el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; toda vez, que el Tribunal de mérito no ha desarrollado una actividad u operación intelectual de forma conjunta y armónica con el fin de determinar si los datos fácticos obtenidos en la producción de la prueba, poseían la entidad y cualidad suficiente requerida para corroborar la presunción de inocencia.

II.4. Auto Supremo 35/2019-RRC de 4 de febrero (fs. 1129 a 1134)

“...el Auto de Vista recurrido no realiza distinción alguna entre el recurso de apelación restringida interpuesto por la parte querellante y el interpuesto por el Ministerio Público al señalar que ambos se basan en los mismos fundamentos y agravios; puesto que, aunque los fundamentos de ambos guardan estrecha relación, cabe destacar que en síntesis lo acusado por la parte querellante es la defectuosa valoración de la prueba lo cual hace al defecto de Sentencia contenido en el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. y la falta de fundamentación de la citada Resolución, lo cual hace al defecto contenido en el inc. 5) de la citada norma procesal. Por su parte, el Ministerio Público, además de los dos defectos citados por la parte querellante, acusó también el defecto

de Sentencia contenido por el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pen., en relación al art. 179 Bis del Cód. Pen., lo cual denota la falta de claridad en el Auto de Vista a tiempo de determinar lo peticionado por las partes como objeto de sus alzas.

En cuanto al defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., –acusado únicamente por los representantes del Ministerio Público-, se observa que el Tribunal de alzada se limitó a señalar que “el Tribunal a quo no ha observado en su justa dimensión lo que determina el art. 179 bis del Cód. Pen. y art. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., ya que ante el ofrecimiento de pruebas de cargo del Ministerio Público y que fueron introducidas y judicializadas al juicio oral por su lectura conforme al art. 333 del Cód. Pdto. Pen., no han sido debidamente valoradas ni relacionadas con las conductas querelladas, pues no se han asignado el valor legal de las pruebas: N° 4...5...7...8...9...”. Al respecto, este Tribunal advierte que el de alzada no otorgó a las partes un respuesta expresa; toda vez, que suple la motivación exigida a la simple alusión de pruebas, sin dar las razones del por qué considera que la norma sustantiva contenida en el art. 179 Bis fue erróneamente aplicada, razones que tiene que otorgar a partir de lo peticionado por el apelante, que en su momento debió señalar si la norma sustantiva fue erróneamente aplicada por una equivocada calificación de los hechos, incorrecta concreción del marco penal, o una desacertada fijación judicial de la pena y en atención a ello, resolver sin apartarse de lo peticionado.

Por otra parte, al momento de pronunciarse sobre el defecto contenido en el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. -falta de fundamentación de la Sentencia acusada por ambos apelantes-, se evidencia que el Tribunal de alzada de manera escueta indica que el de Sentencia no cumple con la debida fundamentación exigida por el art. 124 y los incs. 1), 2) y 3) del art. 160, ambos del Cód. Pdto. Pen., haciendo énfasis en la falta de fundamentación fáctica y el valor otorgado a los medios de prueba en los fundamentos de la Resolución de origen; sin embargo, más allá de la conclusión arribada, el Tribunal de alzada no cumple con otorgar a las partes el examen sobre la veracidad del agravio acusado, a los efectos de conocer el iter recorrido para llegar a tal razonamiento.

Por último, en cuanto al defecto de Sentencia contenido en el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. -acusado también por ambos apelantes-, se advierte nuevamente que el Tribunal de alzada -además de no considerar la verdad material y valoración integral de las pruebas- se limita a exponer a modo de conclusión que la Resolución recurrida se sustenta en hechos inexistentes y que el Tribunal de origen incurrió en la falta de previsión de los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen.; empero, no cumple en precisar, qué reglas de la sana crítica y del recto entendimiento humano o razonamiento aseverativos se habrían encontrado fuera de la lógica, o no se hubiese procedido a un procedimiento lógico, razonable, valorativo ni teleológico, que acredite que la valoración o apreciación de la prueba fue ejecutada de manera arbitraria o sesgada, explicando los motivos o razones jurídicas que justifiquen la infracción de las reglas de su apreciación.

En síntesis, la vulneración al debido proceso ante la falta de fundamentación acusada por el recurrente resulta evidente, por cuanto el Tribunal de alzada emitió el Fallo ahora recurrido sin que este sea expreso; toda vez, que el mismo se limitó a la remisión de consideraciones de carácter procesal, citas de jurisprudencia constitucional, la constancia de los recursos interpuestos y alusión de prueba; tampoco, es una Resolución clara; ya que, tal y como se expuso precedentemente, el citado Tribunal no determina de manera clara los agravios acusados por cada uno de los recurrentes y en atención a ellos determinar cuáles los agravios incurridos por el Tribunal de origen en el caso de Autos; no es una Resolución completa, porque las conclusiones arribadas en cuanto a los defectos de Sentencia denunciados no exponen los razonamientos que llevaron a tomar tal decisión, deviniendo en consecuencia el motivo expuesto en fundado”.

II.5. Auto de Vista 36 de 3 de junio de 2019 (fs. 1140 a 1145).

La apelante advierte que la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva acorde al art. 370 incs. 1) y 6) del Cód. Pdto. Pen., indicando que se incurrió en valoración defectuosa de la prueba e incluso en falta de fundamentación de la Sentencia, pues las acusaciones fiscal y particular indican que el 10 de enero de 2014, Kelly Verónica Peralta Pérez sentó denuncia contra Marcos Severiche Ribera y Emilio Balceras Rodríguez por el delito de Desobediencia a Resoluciones en Proceso de Amparo Constitucional y Habeas Corpus, ya que en su condición de accionante adquirió un fallo favorable mediante S.C. N°1394/2013-R, pero una vez notificados los imputados ninguno dio cumplimiento al fallo. Al efecto revisado el agravio planteado se evidencia que no existe inobservancia alguna, menos errónea aplicación de la Ley Sustantiva, ya que el Tribunal de juicio al emitir la Sentencia absolutoria efectuó un análisis previo de los alcances de la norma penal establecida en el art. 179 Bis del Cód. Pen., verificando si la conducta de los implicados se adecúa o no al tipo penal, analizando si las pruebas aportadas cumplen con las exigencias procedimentales de los arts. 171, 173 y 333 del Cód. Pdto. Pen., resultando que el Tribunal de Sentencia valoró correctamente las pruebas de cargo como de descargo, asignando el valor respectivo a cada uno de los medios de prueba ofrecidos, usando las reglas de la sana crítica además de justificar adecuadamente las razones por las cuales otorga el valor probatorio para sustentar la Sentencia absolutoria, cumpliendo con las exigencias de los arts. 124 y 360 incs. 1), 2) y 3) del Cód. Pdto. Pen., “si bien es cierto que se ha demostrado inicialmente la predisposición de los querellados de cumplir con la S.C. N° 1394/2013-R, sin embargo ocurrieron otros preponderantes o impedimentos que no permitieron que se cumpla con el fallo mencionado, lo cual demuestra que no existió el dolo que exige el art. 179Bis del Cód. Pen., porque como dirigentes ellos no poseían ninguna caseta para devolver, solamente administran el desenvolvimiento laboral y mantenimiento del inmueble, cuando se intentó la devolución de la caseta, sale a la palestra el Sr. Yelio Salas Banegas, quien vendría a ser el propietario de la caseta 12B conjuntamente su esposa, sin embargo al no haber sido éstos demandados con la acción de amparo constitucional, no existía ninguna obligación de cumplir con

el fallo constitucional. La predisposición de cumplir con el fallo constitucional de parte de los querellados se demuestra claramente con el depósito judicial N° 0120219 por la suma de \$us.- 12.114 como resarcimiento y calificación de los daños civiles, dinero que ya fue retirado por la querellante Kelly Verónica Peralta Pérez mediante desglose; por ese motivo podemos advertir que la S.C. N° 1394/2013-R ya fue cumplida con el depósito judicial que responden a la responsabilidad civil o los daños ocasionados; y que solo restaría cumplir con la devolución de las casetas 12B y 33 B; de lo que se demuestra que no ha existido la mala intención o el dolo; en cuento a los demás puntos se evidencia que la parte querellante solamente se limita a hacer una serie de citas legales doctrinarias y jurisprudenciales sin otorgarles ningún valor o relación con el presente caso” (sic).

III. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA Y VERIFICACIÓN DE POSIBLE EXISTENCIA DE DEFECTOS ABSOLUTOS

En el presente caso, la recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado hace caso omiso a lo determinado en el A.S. N° 035/2019-RRC de 4 de febrero, puesto que carece de una debida fundamentación a tiempo de resolver sus reclamos de apelación restringida, limitándose a efectuar una relación de los hechos, por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

III.1. La debida fundamentación de las resoluciones judiciales.

El art. 180.I de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), 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” (sic).

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 por qué concreto de su contenido; y, d) Les garantiza a las partes procesales la posibilidad de control de la resolución judicial interponiendo ante los tribunales superiores que conocen de los correspondientes recursos.

Ese entendimiento fue asumido por este Tribunal mediante varios Autos Supremos, tales como el A.S. N° 5 de 26 de enero de 2007, que estableció la siguiente doctrina legal: “La exigencia de motivación es una garantía constitucional de justicia, fundada en el régimen republicano de gobierno que, al asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias, permiten el control del pueblo, sobre su conducta, resguardando con ello a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de los jueces; la motivación responde también a otros fines, ya que podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o fundar su impugnación por los medios que la ley concede. Al mismo tiempo brinda al Tribunal de alzada el material necesario para ejercer su control, y finalmente sirve para crear la jurisprudencia, entendida como el conjunto de las enseñanzas que derivan de las sentencias judiciales.

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

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

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

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

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

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

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

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

III.2. Análisis del caso concreto.

En el caso presente, la parte recurrente viene a la instancia de casación denunciando que el Auto de Vista impugnado hizo caso omiso a lo determinado en el A.S. N° 035/2019-RRC de 4 de febrero, puesto que carecería de una debida fundamentación a tiempo de resolver los reclamos de apelación restringida, limitándose a efectuar una relación de los hechos, por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

El Tribunal de alzada en relación a la apelación de Kelly Verónica Peralta Pérez advirtió la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva acorde al art. 370 incs. 1) y 6) del Cód. Pdto. Pen., indicando que se incurrió en valoración defectuosa de la prueba e incluso en falta de fundamentación de la Sentencia, en ese sentido los Vocales manifestaron que “si bien es cierto que se ha demostrado inicialmente la predisposición de los querellados de cumplir con la S.C. N° 1394/2013-R, sin embargo ocurrieron otros preponderantes o impedimentos que no permitieron que se cumpla con el fallo mencionado, lo cual demuestra que no existió el dolo que exige el art. 179Bis del Cód. Pen., porque como dirigentes...no poseían ninguna caseta para devolver, solamente administran el desenvolvimiento laboral y mantenimiento del inmueble, cuando se intentó la devolución de la caseta, sale a la palestra el Sr. Yelio Salas Banegas, quien vendría a ser el propietario de la caseta 12B conjuntamente su esposa, sin embargo al no haber sido éstos demandados con la acción de amparo constitucional, no existía ninguna obligación de cumplir con el fallo constitucional. La predisposición de cumplir con el fallo constitucional de parte de los querellados se demuestra claramente con el depósito judicial N° 0120219 por la suma de \$us.- 12.114 como resarcimiento y calificación de los daños civiles, dinero que ya fue retirado por la querellante Kelly Verónica Peralta Pérez mediante desglose; por ese motivo podemos advertir que la S.C. N° 1394/2013-R ya fue cumplida con el depósito judicial que responden a la responsabilidad civil o los daños ocasionados; y que solo restaría cumplir con la devolución de las casetas 12B y 33 B; de lo que se demuestra que no ha existido la mala intención o el dolo; en cuanto a los demás puntos se evidencia que la parte querellante solamente se limita a hacer una serie de citas legales doctrinarias y jurisprudenciales sin otorgarles ningún valor o relación con el presente caso” (sic).

Ahora bien de los antecedentes brindados con anterioridad, esta Sala Penal advierte que se incumplió con el mandato asumido en el A.S. N° 35/2019-RRC de 4 de febrero, que advirtió lo siguiente:

“...se advierte que el Auto de Vista recurrido no realiza distinción alguna entre el recurso de apelación restringida interpuesto por la parte querellante y el...Ministerio Público al señalar que ambos se basan en los mismos fundamentos y agravios; puesto que, aunque los fundamentos de ambos guardan estrecha relación, cabe destacar que en síntesis lo acusado por la parte querellante es la defectuosa valoración de la prueba lo cual hace al defecto de Sentencia contenido en el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. y la falta de fundamentación de la citada Resolución, lo cual hace al defecto contenido en el inc. 5) de la citada norma procesal...

[...]

En síntesis, la vulneración al debido proceso ante la falta de fundamentación acusada por el recurrente resulta evidente, por cuanto el Tribunal de alzada emitió el Fallo ahora recurrido sin que este sea expreso; toda vez, que el mismo se limitó a la remisión de consideraciones de carácter procesal, citas de jurisprudencia constitucional, la constancia de los recursos interpuestos y alusión de prueba; tampoco, es una Resolución clara; ya que, tal y como se expuso precedentemente, el citado Tribunal no determina de manera clara los agravios acusados por cada uno de los recurrentes y en atención a ellos determinar cuáles los agravios incurridos por el Tribunal de origen en el caso de Autos; no es una Resolución completa, porque las conclusiones arribadas en cuanto a los defectos de Sentencia denunciados no exponen los razonamientos que llevaron a tomar tal decisión, deviniendo en consecuencia el motivo expuesto en fundado”.

A los efectos pertinentes esta Sala Penal evidencia que el Tribunal de alzada incumple la exigencia de la debida fundamentación, pues deben considerarse los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., entendiéndose que todas las resoluciones deben ser debidamente fundamentadas teniendo presente el A.S. N° 842/2018-RRC de 17 de septiembre, en el que se prevé en la parte final “...se advierte que el Tribunal de alzada...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 Cód. Pdto. Pen., 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 Cód. Pdto. Pen., generando incertidumbre a las imputadas en los términos desarrollados por los entendimientos jurisprudenciales...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 Cód. Pdto. Pen...”.

En ese sentido la respuesta asumida por el Tribunal de apelación en relación a la denuncia expuesta en apelación restringida, no concuerda con la siderurgia de la congruencia, haciendo de su fallo incongruente al advertir "...se ha demostrado...la predisposición de los querellados de cumplir con la S.C. N° 1394/2013-R, sin embargo ocurrieron otros preponderantes o impedimentos que no permitieron que se cumpla con el fallo mencionado, lo cual demuestra que no existió el dolo que exige el art. 179 Bis del Cód. Pen., porque como dirigentes...no poseían ninguna caseta para devolver, solamente administran el desenvolvimiento laboral y mantenimiento del inmueble, cuando se intentó la devolución de la caseta, sale a la palestra el Sr. Yelio Salas Banegas...sin embargo al no haber sido...demandados con la acción de amparo constitucional, no existía ninguna obligación de cumplir con el fallo constitucional. La predisposición de cumplir con el fallo constitucional de parte de los querellados se demuestra claramente con el depósito judicial N°0120219 por la suma de \$us.- 12.114 como resarcimiento y calificación de los daños civiles...y que solo restaría cumplir con la devolución de las casetas 12B y 33 B..." (sic), en ese acontecer el Tribunal de alzada debe motivar y fundamentar su fallo acorde a la doctrina legal y el procedimiento penal, habida cuenta que una resolución debe ser expresa en sentido que el Tribunal consigne las razones que determinan su decisorio, expresando sus propias argumentaciones de modo que sea controlable el iter lógico; clara el pensamiento jurídico debe estar claramente determinado, de manera que produzca seguridad en el ánimo de quienes la conozcan; completa pues el Tribunal está obligado a considerar todas las cuestiones esenciales o fundamentales que determinan el fallo; legítima el fallo que se funda en la consideración de cuestiones alejadas del objeto particular del recurso deducido, no está debidamente motivada; lógica el Tribunal de alzada en su deber de logicidad debe emplear el razonamiento inductivo, verificando la observancia de las reglas de la sana crítica y exponiendo los razonamientos en que se fundamenta la decisión, aspectos que no fueron advertidos por los vocales ya que su decisión enfoca cuestiones que develan incumplimiento a los efectos de un mandato establecido por la jurisprudencia y la vigencia de la normativa nacional, pues no olvidemos que las decisiones asumidas en los fallos constitucionales se distinguen por su carácter vinculante y cumplimiento obligatorio, esto con la finalidad de verificar la compatibilidad de diferentes normas con la Constitución, buscando garantizar los derechos y garantías constitucionales de las personas y controlar el poder de la autoridad pública, el efecto de la fuerza vinculante de los fallos constitucionales se refiere a la obligatoriedad horizontal y vertical, teniendo que ser aplicadas obligatoriamente por los Órganos del poder público, Jueces y Tribunales que forman parte del Órgano Judicial en la resolución de los casos que presenten supuestos fácticos análogos, por cuanto el fallo del Tribunal de alzada debe subsumirse a la motivación y fundamentación instituyendo una decisión acorde al art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, corresponde declarar fundada la problemática traída en casación.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Kelly Verónica Peralta Pérez, de fs. 1149 a 1155 vta. y en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 36 de 3 de junio de 2019, de fs. 1140 a 1145, disponiendo que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, previo sorteo y sin espera de turno de forma inmediata, pronuncie nuevo Auto de Vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., 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 L.Ó.J., por Secretaría de Sala, comuníquese el presente Auto Supremo al Consejo de la Magistratura.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eiguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de enero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

**117****Ministerio Público y Otros c/ Leandro Magueño****Violación Niña, Niño o Adolescente****Distrito: Santa Cruz****AUTO SUPREMO**

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

I. RECURSO DE CASACIÓN**I.1 Antecedentes**

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

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

I.2 Motivos del recurso

En conocimiento del citado recurso, esta Sala, en juicio de admisibilidad pronunció el A.S. N°793/2019-RA de 10 de septiembre, delimitando el análisis de fondo bajo el siguiente criterio:

I.2.1 Inobservancia o errónea aplicación de la ley. Sostiene el recurrente que el Tribunal de alzada no observó que la Sentencia incurrió en inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, al sustentar condena con base al actual Código Penal y no al Código vigente el año 2009, tomando en cuenta la comisión del delito enunciado, así como también se incurrió en inobservancia de los arts. 123 de la C.P.E. y 20 del Cód. Pen., en vulneración del principio in dubio pro reo.

I.3 Petitorio

Solicitó declarar fundado su recurso y dejar sin efecto el A.V. N°20 de 24 de mayo de 2019, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz de la Sierra; asimismo se anule la sentencia condenatoria N°75/2018 pronunciada por el Tribunal Primero de Sentencia.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO**II.1 Sentencia**

El Tribunal de Sentencia Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, concluido el juicio oral emitió la Sentencia N°75/2018 de 31 de octubre, por la que declaró a Leandro Magueño autor y culpable de la comisión del delito de Violación agravada a Niña, Niño y Adolescente, conforme los arts. 308 Bis con relación al num. 4) del art. 310 del Cód. Pen. modificado por la Ley N° 348, condenándole a sufrir la pena de 20 años de presidio, sin derecho a indulto en el Centro de rehabilitación Santa Cruz (Palmasola) así como al pago de costas a calificarse en ejecución de sentencia, decisión que tuvo como base los siguientes aspectos:

- "Fundamentación fáctica, (Relación de hechos) En fecha 28 de octubre de 2016, la ciudadana María Quispe Zalles formaliza denuncia en contra de Leandro Magueño, siendo víctima su hija Guadalupe Macha Quispe, por el delito de abuso sexual, manifestando la denunciante que su hija le confeso que hace seis años atrás el sindicando aprovechó que la madre salga a vender para que le toque sus partes íntimas y en una oportunidad el denunciado apareció encima de la víctima mismo que dijo que su vagina era muy chiquitita y que quería tener un hijo con ella, por lo que pide se investigue y se proceda de acuerdo a ley (...).

- Fundamentación jurídica, “El presente proceso ha sido tramitado por la comisión del delito de Violación Niña, Niño y Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis (antes de la modificación por la ley 348 y de acuerdo a la modificación de la Ley N° 2033 de 29 de octubre de 1999, de Protección a las víctimas de delitos contra la libertad sexual), del Cód. Pen. –glosando a continuación el art. 308 Bis y 310 ambos del Cód. Pen.-. En el presente caso es evidente que la conducta del acusado Leandro Magueño, se subsume en el tipo penal descrito, por el hecho de que ha mantenido relaciones sexuales con la menor GNMQ, quien era su hijastra y menor de diez años cuando sucedieron los hechos, aprovechando que la menor se quedó a su cuidado mientras la madre de la menor Sra. MQZ, tuvo que ausentarse a la ciudad de La Paz, por motivos de salud por tres meses, tiempo en el que el acusado abusó sexualmente de la menor, llegando inclusive a decir que quería tener un hijo con ella pero que su vagina era pequeña, atentando con su accionar contra el bien jurídico protegido de la víctima que son la libertad sexual, su dignidad, su salud. El pudor personal, que incida en su vida y el equilibrio físico y psicológico a futuro.

En el delito de violación el autor vulnera la libertad de las personas para disponer su propio cuerpo, que es el bien jurídico protegido, siendo la característica de esta agresión el ataque violento a la libertad sexual; la libertad sexual se caracteriza por la inexistencia de una cierta capacidad biológica e intelectual para comprender el alcance del acto sexual y la facultad volitiva para consentir en el mismo, pero si esta libertad es inexistente o esta completamente anulada por falta de capacidad del sujeto pasivo para decidir libremente su comportamiento sexual y para oponer resistencia, como en el caso de la menor GNMQ, que fue abusada sexualmente a los diez años de edad por el acusado Leandro Magueño, que en esa época era su padrastro y se encontraba al cuidado de dos menores hijos de su conviviente, (actualmente de 52 años de edad) quien aprovecho la inocencia e indefensión de la menor para agredirla sexualmente, manteniendo relaciones sexuales con la niña por el lapso de tres meses que tardo su madre en regresar.

(...)

Consecuentemente, de la valoración de las pruebas de cargo examinadas se infiere que la actuación del imputado Leandro Magueño, en la comisión del delito de violación a Niña, Niño y Adolescente (antes de la vigencia de la Ley N° 348 de 9 de marzo de 2013) fue con conocimiento pleno, en forma libre, voluntaria espontánea y motivadamente (...)

- Determinación de la pena (...) En aplicación de los referidos preceptos legales -308 Bis y 37 ambos del Cód. Pen.- el tribunal ha tomado conocimiento directo del imputado: Leandro Magueño, el mismo que es una persona mayor, habiéndose establecido que para cometer el delito se aprovechó de la edad e ingenuidad de la menor GMQ, a quien debía cuidar mientras su esposa y madre de la niña, se encontraba de viaje por motivos de salud, conducta antijurídica que el imputado realizó en sano juicio, libre y voluntariamente a sabiendas del alcance de la criminalidad de sus actos. Lo más reprochable de ese accionar es que siendo el imputado una persona mayor de edad, sin problema de salud física o mental, se hubiera aprovechado de que la menor estaba en un estado de indefensión y del cariño como a un padre que le tenía la niña para abusarla sexualmente cuando contaba con apenas diez años. Así también el tribunal ha apreciado la gravedad del hecho tomando en cuenta que la naturaleza de la acción ha sido eminentemente dolosa, ya que el imputado se ha aprovechado de la ingenuidad de la víctima, de su superioridad física y de la autoridad parental para abusarla sexualmente a la menor GMQ. Con relación al daño causado, de acuerdo a la opinión de los especialistas en la materia, una menor abusada sexualmente siempre queda con secuelas y difícilmente supera ese trauma salvo con el tratamiento psicológico que debe recibir. Por lo que atentos a la personalidad del nombrado acusado y a las especiales circunstancias en que se cometió el delito, teniendo en cuenta los parámetros establecidos por los arts. 37, 38 y 45 del Cód. Pen., el tribunal considera que el imputado Leandro Magueño, le corresponde aplicarle la pena de 15 años, más la agravante de cinco años, haciendo un total de veinte años de presidio pro la comisión del delito de Violación Niña, Niño y Adolescente agravada, previsto y sancionado por el art. 308 Bis con relación al 310 num. 4) del Cód. Pen. (antes de la modificación de la Ley N° 348), sanción que debe cumplir en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz” (sic).

II.2 Recurso de Apelación Restringida

El imputado a través de memorial de fs. 261 a 263, opuso recurso de apelación restringida planteando, en lo atiente al recurso de casación, lo siguiente:

- Inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva con relación al art. 4 del Cód. Pen. vinculado al art. 123 de la C.P.E., ya que la sentencia debió aplicar el Cód. Pen. vigente el año 2009 y no el actual Cód. Pen., debido a que fue condenado por un delito grave con una norma penal que no estaba vigente cuando supuestamente se cometió el hecho delictivo.

II.3 Auto de Vista

El Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz a través de su Sala Penal Primera, emitió el A.V. N°20 de 24 de mayo de 2019, declarando la admisibilidad e improcedencia del recurso arriba descrito.

Dicho fallo, sobre el defecto inscrito en el art. 370 num. 1) del Cód. Pdto. Pen. con relación a la inobservancia del art. 4 del Cód. Pen., consideró que:

“Que de igual manera no es cierto y evidente que el tribunal inferior hubiera inobservado o aplicado erróneamente el art. 4 del Cód. Pen. al momento de condenarlo utilizando el Cód. Pen. vigente y no el del año 2009, toda vez que claramente en la parte

denominada fundamentaciones jurídicas de fs. 257 vta., y en la parte resolutive de la sentencia, el tribunal inferior aclara que el presente proceso se ha tramitado por la comisión del delito de Violación a Niña, Niño o Adolescente agravada, previsto por el art. 308 bis con relación al art. 310 num. 4) del Cód. Pen., de acuerdo a las modificaciones de la Ley N° 2033 de 29 de octubre de 1999 denominado Ley de Protección de Víctimas de delitos contra la libertad Sexual, aclarando también inferior que la sanción que le corresponde para este delito es antes de las modificaciones introducidas por la Ley N° 348, por lo tanto en el presente caso el tribunal inferior correctamente aplicó de forma acertada el delito acusado de Violación a Niña, Niño o Adolescente con las modificaciones de la Ley N° 2033 de 29 de octubre de 2009, año en el cual se habría cometido el delito acusado por parte de Leandro Magueño, por lo tanto no es cierto ni evidente éste defecto denunciado (sic).

Y en la parte resolutive de la sentencia el art. 308 del Cód. Pen., establece que la violación, consigna como elementos constitutivos la violencia física o intimidación para el acceso carnal con persona de uno u otro sexo, penetración anal o vaginal...a su vez el art. 310 num 3) del Cód. Pen., vigente en la fecha de los hechos noviembre de 2011, que hace a la agravante consigna si el autor fuere ascendiente, descendiente o pariente dentro el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad...

...las conclusiones del tribunal a-quo, en particular si hubo desgarramiento anal o vaginal, se debe entender que hubo también penetración anal o vaginal, por lo tanto hubo violación, habiendo le tribunal a-quo obrado con criterio procesal adecuado, habida cuenta que...se hace constar...las declaraciones de la menor y su madre, por lo tanto, en base a lo que debe entenderse por los presupuestos del art. 308 del Cód. Pen., al haber determinado el tribunal de sentencia la existencia de prueba sobre el hecho acusado y la responsabilidad penal del acusado en relación al acceso carnal que este tuvo con una menor desde cuando ella tenía 8 años, se tiene que la conducta del acusado ha sido legalmente subsumido al ilícito descrito por el art. 308 del Código punitivo...

...sobre los motivos de derecho y doctrinales se tiene que se concluye por el tribunal a-quo que la menor sufre agresión sexual por parte precisamente de su progenitor, en este caso según la norma legal contenida en el art. 310 num. 3) del Cód. Pen., por parte de su ascendiente, por lo que también en cuanto a la aplicación de la agravante, no se ha incurrido en la causal del art. 370 num. 1) de la Ley N° 1970”

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

En el marco de los criterios emitidos en el A.S. N° 793/2019-RA de 10 de septiembre, a continuación, se analizará la denuncia en torno a una presunta lesión al principio de irretroactividad de la Ley penal (art. 123 de la C.P.E.) y el indubio pro reo debido a que la condena que le fue impuesta al recurrente se basó en el actual Cód. Pen. y no al Cód. Pen. vigente el año 2009, cuando supuestamente ocurrió el hecho atribuido, habiéndose para este particular flexibilizado los requisitos de admisibilidad; en cuyo mérito, el recurrente pidió se declare fundado su recurso y se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado; asimismo se anule la Sentencia condenatoria N° 75/2018 pronunciada por el Tribunal Primero de Sentencia.

III.1 Principio de legalidad

La C.P.E. en su art. 116. II dispone que cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible; en coherencia con esta disposición el art. 4 del Cód. Pen. dispone que. “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, ni sujeto a penas o medidas de seguridad penales que no se hallen establecidas en ella. Si la ley vigente en el momento de cometerse el delito fuera distinta de la que existía al dictarse el fallo o de la vigente en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más favorable. Si durante el cumplimiento de la condena se dictare una ley más benigna, será esta la que se aplique”.

De acuerdo al ordenamiento constitucional y legal solo el legislador puede establecer hechos punibles y señalar las sanciones a que se hacen acreedores quienes incurran en ellos. Un hecho no puede considerarse delito ni ser objeto de sanción si no existe una ley que así lo señale. Ley, que indudablemente debe ser anterior al hecho o comportamiento punible, es decir, previa o preexistente.

III.2. Principio de favorabilidad

De conformidad a lo establecido por el art. 123 de la C.P.E., la ley solo dispone para lo venidero y no tiene efecto retroactivo, excepto en materia laboral cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado. Esto indica que la favorabilidad ha sido consagrada como principio rector del derecho punitivo, formando parte integral del debido proceso penal y se contempla como derecho fundamental y de aplicación inmediata.

Dicho principio constituye una excepción a la regla general según la cual las leyes rigen hacia futuro, el contexto propio para su aplicación es la sucesión de leyes que no puede desconocerse bajo ninguna circunstancia.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se refiere a esta prerrogativa en los siguientes términos: “art. 15. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”; El art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (C.A.D.H.), Pacto de San José de Costa Rica, se consagra de manera casi idéntica que el primer instrumento internacional.

En concordancia con la norma constitucional y los instrumentos internacionales tanto el Cód. Pen. en su art. 4, como el Cód. Pdto. Pen. en su art. 7, consagran dicho principio como norma rectora de uno u otro ordenamiento.

La importancia de este principio radica en que el legislador ha establecido que, en el caso del tránsito normativo, las personas sometidas a un proceso penal tienen la prerrogativa de acogerse a las disposiciones que resulten menos gravosas frente a la restricción de derechos fundamentales que de suyo comporta el ejercicio de la potestad punitiva estatal.

En suma, la favorabilidad ha sido consagrada como un principio rector del derecho punitivo que para su aplicación en materia penal no cabe hacer distinción entre normas sustantivas y procesal, es pues el texto constitucional no establece diferencia alguna que permita un trato diferente. La decisión de si procede o no la aplicación de tal derecho, es un asunto que corresponde determinar al Juez con competencia para conocer el proceso respectivo. La potestad para fijar la vigencia de una ley radica en el legislador y el precepto que prevé su vigencia hacia futuro se limita a hacer expreso el principio de irretroactividad de la ley penal, como expresión del postulado de legalidad, sin que por ello se vulnere el principio de favorabilidad.

III.3. Modificaciones del tipo penal violación

Código Penal aprobado por el D.L. N° 10426 de 23 de agosto de 1972

ARTÍCULO 308.- (Violación). - El que tuviere acceso carnal con persona de uno u otro sexo, incurrirá en privación de libertad de 4 a 10 años si se hubiera empleado violencia física o intimidación o si la persona ofendida fuere una enajenada mental o estuviere incapacitada por cualquier causa para resistir.

Si la violación fuere a persona menor que no ha llegado a la edad de la pubertad el hecho se sancionará con la pena de 10 a 20 años de presidio; y como consecuencia del hecho se produjere la muerte de la víctima, se aplicará la pena correspondiente al asesinato.

ARTÍCULO 310.- (Agravación).- La pena será agravada en los casos de los delitos anteriores, con un tercio si resultare un grave daño en la salud de la víctima si el autor fuere ascendiente, descendiente, hermano, medio hermano, adoptante o encargado de la educación o custodia de aquella o si en la ejecución del hecho hubieran concurrido dos o más personas.

(...)

Código Penal modificado por la Ley N° 1768 de 10 de marzo de 1997.

Elevo a rango de Ley el D.L. N° 10426 de 23 de agosto de 1972; asimismo modifiqué el nombre del Título XI a delitos contra la libertad sexual.

Código Penal modificado por la Ley 2023 de Protección a la Víctimas de delitos contra la Libertad Sexual de 29 de octubre de 1999.

ARTÍCULO 2°. Modifícase el Artículo 308° del Código Penal, en la forma siguiente: Artículo 308° (Violación). Quien, empleando violencia física o intimidación, tuviera acceso carnal con persona de uno u otro sexo; penetración anal o vaginal o introdujera objetos con fines libidinosos, incurrirá en privación de libertad de cinco (5) a quince (15) años.

El que, bajo las mismas circunstancias del párrafo anterior, aunque no mediara violencia física o intimidación, aprovechando de la enfermedad mental, grave perturbación de la conciencia o grave insuficiencia de la inteligencia de la víctima, o que estuviere incapacitada por cualquier otra causa para resistir, incurrirá en privación de libertad de quince (15) a veinte (20) años.

ARTÍCULO 3°. Inclúyase, como Artículo 308° Bis del Código Penal, el siguiente:

ARTÍCULO 308° Bis (violación de niño, niña o adolescente). - Quien tuviera acceso carnal con persona de uno u otro sexo menor de catorce años, penetración anal o vaginal o introdujera objetos con fines libidinosos, será sancionado con privación de libertad de quince (15) a veinte (20) años, sin derecho a indulto, así no haya uso de la fuerza o intimidación y se alegue consentimiento. Quedan exentas de esta sanción las relaciones consensuadas entre adolescentes mayores de doce años, siempre que no exista diferencia de edad mayor de tres (3) años, entre ambos, y no se haya producido violencia ni intimidación.

ARTÍCULO 6°. Modifícase el Artículo 310° del Código Penal, en la forma siguiente: ARTÍCULO 310° (Agravación). La pena será agravada en los casos de los delitos anteriores, con cinco años:

1) Si como producto de la violación se produjera alguna de las circunstancias previstas en los artículos 270° y 271° de este Código;

2) Si se produjera un grave trauma o daño psicológico en la víctima;

3) Si el autor fuera ascendiente, descendiente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad;

4) Si el autor estuviere encargado de la educación o custodia de la víctima, o si ésta se encontrara en situación de dependencia o autoridad;

5) Si en la ejecución del hecho hubieran concurrido dos o más personas;

6.) Si el autor utilizó armas u otros medios peligrosos susceptibles de producir la muerte de la víctima; o,

7) Si el autor hubiera sometido a la víctima a condiciones vejatorias o degradantes.

Si como consecuencia del hecho se produjere la muerte de la víctima, se aplicará la pena correspondiente al asesinato.

III.4. Análisis del caso concreto

Teniendo en cuenta el reclamo, se hace necesario establecer, si, como afirma el recurrente, la condena que le fue impuesta se basó en el actual Cód. Pen. y no al Cód. Pen. vigente el año 2009, cuando supuestamente ocurrió el hecho atribuido.

Para los efectos anteriores, es menester tener en cuenta los siguientes elementos de juicio: (1) en el proceso penal se probó debidamente que el delito por el cual fue condenado Leandro Magueño tuvo su ocurrencia cuando la víctima tenía la edad de 10 años; (2) Consta en el expediente fotocopia del carnet de identidad de la menor GNMQ que da cuenta que la misma nació el 18 de marzo de 1999; (3) para la época en la cual se cometió el ilícito (2009) se encontraban vigentes, en forma sucesiva, el DL 10426 de 23 de agosto de 1972, elevado a rango de Ley por disposición de la Ley N° 1768 de 10 de marzo de 1997 y la Ley N° 2023 de Protección a la Víctimas de delitos contra la Libertad Sexual de 29 de octubre de 1999. La última disposición modificó los arts. 308 y siguientes del Cód. Pen.; (4) La determinación del hecho objeto del proceso no establece el día y la hora de la comisión del hecho delictivo; en los hechos probados se concluyó que: "...la conducta del acusado Leandro Magueño, se subsume en el tipo penal descrito, por el hecho de que ha mantenido relaciones sexuales con la menor GNMQ, quien era su hijastra y menor de diez años cuando sucedieron los hechos, aprovechando que la menor se quedó a su cuidado mientras la madre de la menor Sra. MQZ, tuvo que ausentarse a la ciudad de La Paz, por motivos de salud por tres meses, tiempo en el que el acusado abusó sexualmente de la menor, llegando inclusive a decir que quería tener un hijo con ella pero que su vagina era pequeña, atentando con su accionar contra el bien jurídico protegido de la víctima que son la libertad sexual, su dignidad, su salud. El pudor personal, que incida en su vida y el equilibrio físico y psicológico a futuro" (sic); (5) El Tribunal Primero de Sentencia, mediante Sentencia N° 75/2018 de 31 de octubre, condenó a Leandro Magueño, a la pena de veinte años de presidio sin derecho a indulto al haberlo encontrado culpable de la comisión del delito de Violación Niña, Niño o Adolescente agravada previsto y sancionado en el art. 308 Bis con relación al 310 núm. 4), ambos del Cód. Pen.; (6) para la fijación de la pena, el mencionado Tribunal, consideró la personalidad del nombrado acusado y a las especiales circunstancias en que se cometió el delito, teniendo en cuenta los parámetros establecidos por los arts. 37, 38 y 45 del Cód. Pen., el Tribunal tomó conocimiento directo del imputado: Leandro Magueño, señalando que el mismo era una persona mayor, que para cometer el delito se aprovechó de la edad e ingenuidad de la menor GMQ, a quien debía cuidar mientras su esposa y madre de la niña, estaba de viaje por motivos de salud, la conducta antijurídica la realizó en su sano juicio, libre y voluntariamente a sabiendas del alcance de la criminalidad de sus actos, habiendo aprovechado que la menor estaba en un estado de indefensión y del cariño como a un padre que le tenía. Así también el Tribunal ha apreciado la gravedad del hecho tomando en cuenta que la naturaleza de la acción ha sido eminentemente dolosa, ya que el imputado se ha aprovechado de la ingenuidad de la víctima, de su superioridad física y de la autoridad parental para abusarla sexualmente. Por lo que atentos a la personalidad del nombrado acusado y a las especiales circunstancias en que se cometió el delito, teniendo en cuenta los parámetros establecidos por los arts. 37, 38 y 45 del Cód. Pen., el Tribunal considera que el imputado Leandro Magueño, le corresponde aplicarle la pena de 15 años, más la agravante de cinco años, haciendo un total de veinte años de presidio por la comisión del delito de Violación Niña, Niño y Adolescente agravada, previsto y sancionado por el art. 308 Bis con relación al 310 núm. 4) del Cód. Pen. (antes de la modificación de la Ley N° 348), sanción que debe cumplir en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz.

Conforme el mandato constitucional y legal cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible; ahora bien, los elementos anteriores permiten establecer, a primera vista y con suma claridad, que, en el caso en análisis, existe duda respecto a la norma penal que debía ser aplicada en el caso, ya que, conforme se ha desarrollado el tipo penal Violación previsto por el art. 308 del D.L. N° 10426 de 23 de agosto de 1972 (elevado a rango de Ley mediante Ley N° 1768 de 10 de marzo de 1997) fue modificado por la Ley N° 2023 de Protección a la Víctimas de Delitos contra la Libertad Sexual de 29 de octubre de 1999; la Sentencia no establece la fecha del hecho delictivo, señalándose únicamente que la menor fue víctima de violación cuando tenía diez años en la ocasión que su madre se ausentó a otro departamento por motivos de salud, sin establecer las fechas de esa ausencia que en el caso resultan relevantes habida cuenta que la menor víctima cumplió diez años en marzo de 1999 y el 29 de octubre de 1999, entró en vigencia la modificación introducida al tipo penal de Violación por la ley 2023.

Ante esa duda, corresponde la aplicación del principio de favorabilidad a favor del imputado, entendiendo que la norma vigente al momento de la comisión del hecho era la contenida en el D.L. N° 10426 de 23 de agosto de 1972 (elevado a rango de Ley mediante Ley N° 1768 de 10 de marzo de 1997), en ese sentido en el caso se aplicó una norma que no estaba vigente al momento de la comisión del ilícito, y que en los hechos consagraba un trato punitivo menos favorable que el que se encontraba establecido en norma derogada por la misma. Ciertamente, mientras que el art. 308 del Cód. Pen. del año 72 establece una sanción de 10 a 20 años y la agravación corresponde a un tercio de la pena, la modificación introducida por la Ley N° 2023 establece una sanción de 15 a 20 años y la agravación con cinco años. En estas circunstancias, resulta flagrante la aplicación de una norma menos favorable que la que estaba vigente al momento de cometerse el delito.

En efecto, se trataría en este caso de una decisión absolutamente arbitraria, toda vez que, en ella, deja de aplicarse al caso la norma que se encontraba vigente al momento de la comisión del delito y que consagraba un tratamiento penal más benigno para el sindicado o condenado, lo cual, de contera, vulnera el principio de legalidad, favorabilidad y el debido proceso.

Por lo señalado, la Sala considera que cuando el Tribunal de apelación afirmó que se aplicó correctamente la Ley N° 2033 de 29 de octubre de 2009, año en el cual se habría cometido el delito acusado por parte de Leandro Magueño, no analizó los antecedentes del caso ni consideró el mandato de los arts. 116, 123 de la C.P.E. y 4 Cód. Pen., por lo tanto, vulneraron el principio de legalidad, favorabilidad y el derecho al debido proceso.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la L.Ó.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Leandro Magueño, de fs. 292 a 294, a cuya consecuencia se DEJA SIN EFECTO el A.V. N°20 de 24 de mayo de 2019, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, disponiendo que ese mismo Tribunal, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un nuevo Auto de vista en conformidad a los razonamientos doctrinarios establecidos en la presente Resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., 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 L.Ó.J., por Secretaría de la Sala comuníquese el presente Auto Supremo al Consejo de la Magistratura.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de enero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



118

Ministerio Público y Otra c/ Juver Antonio Cortez Montes

Violación Niña, Niño o Adolescente

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de mayo de 2019, cursante de fs. 425 a 429, Juver Antonio Cortez Montes, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N°34/2019 de 15 de mayo, de fs. 413 a 422 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Entre Ríos contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Código Penal, en relación con el art. 310 inc. g) del mismo cuerpo legal.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 12/2015 de 7 de diciembre (fs. 371 a 381 vta.), el Tribunal de Sentencia de Entre Ríos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró al recurrente autor y culpable del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Cód. Pen. en relación con el art. 310 inc. g) del mismo cuerpo legal, imponiendo la pena privativa de libertad de treinta años sin derecho a indulto, más 100 días multa a razón de Bs. 6.- por día, con costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el recurrente formuló recurso de apelación restringida (fs. 383 a 390 vta.), que fue resuelto por A.V. N°34/2019 de 15 de mayo emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró "sin lugar" el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada, motivando la 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 A.S. N°688/2019-RA de 27 de agosto, se extrae el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada vulneró el principio de legalidad, el debido proceso y certeza, toda vez que el Auto de Vista impugnado carece de un análisis integral sobre la errónea aplicación de la ley a momento de la valoración de la prueba, elementos probatorios incorporados a juicio por su lectura sin el cumplimiento de requisitos, limitándose a transcribir los mismos fundamentos de Sentencia, sin verificar su veracidad. Refiere que el Auto de Vista impugnado tampoco es completo por lo que el Tribunal de alzada no realizó el trabajo al que estaba obligado, consistente en verificar si los agravios son ciertos o no, vulnerándose su derecho a la igualdad y a los principios de imparcialidad y verdad material. Señala que el Auto de Vista impugnado carece de la debida fundamentación, pues únicamente ratifica los argumentos de Sentencia, sin ingresar a verificar si lo reclamado condice con lo dilucidado en juicio, pues no existe constancia que el Tribunal de alzada hubiere ejercido el control sobre la correcta valoración.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente pide que se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, determinando que el Tribunal de alzada dicte un nuevo Auto de Vista ordenando la reposición del juicio.

I.1.3. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N°688/2019-RA de 27 de agosto, este Tribunal Supremo admitió el recurso formulado por el imputado Juver Antonio Cortez Montes para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 12/2015 de 7 de diciembre (fs. 371 a 381 vta.), el Tribunal de Sentencia de Entre Ríos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró al recurrente autor del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente, previsto

y sancionado por el art. 308 Bis del Cód. Pen. en relación con el art. 310 inc. g) del mismo cuerpo legal, imponiendo la pena privativa de libertad de treinta años sin derecho a indulto, más 100 días multa a razón de Bs. 6.- por día, con costas, en base a los siguientes argumentos:

El imputado Juver Antonio Cortez Montes ha tenido acceso carnal a través de la violencia e intimidación en reiteradas oportunidades con la menor Pamela Ingrid Vásquez Labra, ya que, aprovechando el imputado su fuerza y la desproporcionalidad con relación a la víctima, ha vencido la resistencia de la menor y ha llegado con el uso de la fuerza e intimidación tener relaciones sexuales de manera constante.

II.2. De la apelación restringida.

La parte recurrente presentó contra la Sentencia recurso de apelación restringida, manifestando que dicha Resolución contiene: i) Defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., errónea aplicación de la ley sustantiva, pues en ningún momento de la acusación fijaron otros puntos u otros hechos que la víctima habría sufrido violación dejando en total estado de indefensión puesto que se le está condenando porque habría sufrido violación en diferentes momentos y circunstancias según la Sentencia; ii) Defecto de Sentencia incurso en el art. 370 inc. 6) Cód. Pdto. Pen., por defectuosa valoración de la prueba, en razón de que el Tribunal de origen valoró la prueba MPD-3 consistente en las declaraciones informativas, documentos que se encontraban sin requerimiento fiscal, se introdujo a juicio sin guardar las formalidades de ley (pese a que se planteó la exclusión probatoria y se reservó el derecho de recurrir). Asimismo, el Tribunal de Sentencia señala que la víctima prestó su declaración ante el Tribunal; pero lo realiza en despacho del Tribunal sin la presencia de las partes, ni si quiera estuvo presente la secretaria de dicho Tribunal. El Tribunal sentenciador efectuó actos investigativos al hacer notar en la Sentencia que la víctima, al momento del hecho tenía 9 años de edad, aspecto que en ningún momento se acreditó la edad de la víctima. Se fracturó el principio de celeridad procesal, puesto que el Tribunal señaló juicio y no fue de manera continua suspendiéndose la audiencia por más de 10 días; iii) Defecto de Sentencia incurso en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., fundamentación insuficiente, ya que la Sentencia no contiene la fundamentación exigida, no cumple con la fundamentación adecuada; iv) Defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 4) del Cód. Pdto. Pen., en atención que la Sentencia impugnada se basó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio en violación a las normas, la declaración especialmente de la víctima que estuvo viciada por vulnerar el principio de inmediación y del certificado médico forense que fue realizada después de 6 meses y no estableció quien tuvo la relación sexual con la víctima, dicho certificado médico no contaba con el requerimiento fiscal; y, v) La violación al principio de in dubio pro reo, pues no se observaron las disposiciones contenidas en los arts. 350, 351, 353 del Cód. Pdto. Pen. con relación al art. 333 del citado cuerpo legal, que establece el procedimiento a seguir en la recepción de la prueba testifical dentro del juicio, en el que predomina la oralidad, con la única salvedad establecida en el art. 333 del Cód. Pdto. Pen., teniéndose que las declaraciones de víctimas y testigos menores constituyen prueba testifical que debe ser recepcionada en el juicio de manera oral y contradictoria.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

Radicada la causa en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, resolvió el recurso de apelación restringida, mediante el Auto de Vista impugnado, que declaró “sin lugar” el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada, bajo los siguientes fundamentos:

1) La situación no fue evidente, la Acusación resultó clara: “También se tiene que la declaración de la víctima y de la declaración ampliatoria de la mencionada (Pamela I.V.L.) la misma menciona que su papi Juver hace mucho tiempo entro a su cuarto mientras ella dormía y su mama estaba lavando ropa su papa se bajó el pantalón donde procedió a abusar sexualmente de ella (describiendo como él se movía encima de ella), ocurriendo lo mismo cuando indica que mientras su madre atendía el karaoke cada vez que no había nadie, él se lo llevaba a su cama donde duerme con su mama en el suelo y ahí procedía a echarse encima de ella y se movía indicando dicha menor víctima tener miedo a su padre Juver”.

En ese sentido, es importante para resolver este agravio hacer una relación de lo que señaló la Acusación y lo que fue resuelto en la Sentencia, de ahí se tiene que existió una coherencia entre lo acusado y lo resuelto por que la acusación fue clara al señalar en su relación de los hechos que el encausado cada vez que no había nadie, él se la llevaba a su cama y ahí procedía a echarse encima de ella moviéndose, y la Sentencia precisó que fue condenando el encausado debido al cumulo de hechos y pruebas producidas en juicio de ahí se tiene como un hecho incuestionable que el imputado, ha tenido acceso carnal a través de la violencia e intimidación en reiteradas oportunidades con la menor P.IV.L., ya que este aprovechando de la desproporcionalidad de su edad y de su fuerza con relación a la víctima, ha llegado a tener relaciones sexuales de manera constante y repetida con la misma.

Por lo expuesto, este Tribunal de Alzada ha verificado la inexistencia de error in judicando 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. 312 del Cód. Pen.

En el caso de autos, el recurrente denunció errónea aplicación de la ley, por lo que la Sentencia contiene elementos objetivos contundentes a la verificación de los hechos; subsumiendo el actuar del acusado al tipo penal de violación y a la probanza de la autoría del mismo, por lo que corresponde declarar sin lugar este agravio.

2) En el presente caso, la declaración de la víctima plasmada en la declaración informativa de la menor, la entrevista realizadas por funcionaria pública es indispensable para tener idea real sobre la verdad histórica de los hechos acusados y su incorporación de modo alguno vulneró los derechos del acusado, además en lo que corresponde a la incorporación de la declaración informativa, el Tribunal de mérito no vulneró ninguna regla, puesto que la norma permite que las declaraciones sean incorporadas al juicio oral por su lectura, conforme determina el art. 333 núm. 2 del Cód. Pdto. Pen.

Por otro lado, revisado los obrados se tiene que cursa a fs. 355 el procedimiento que se utilizó para tomar la declaración de la menor víctima es decir, que dicho actuado se lo realizó de acuerdo a lo que dispone el art. 203 del Cód. Pdto. Pen., cuando deba recibirse testimonio de personas agredidas sexualmente o de menores de dieciséis años, sin perjuicio de la fase en que se encuentre el proceso el juez o tribunal, dispondrá su recepción en privado con el auxilio de familiares o peritos especializados en el tratamiento de esas personas para garantizar el respeto a las condiciones inherentes al declarante. Por consiguiente en atención a la normativa referida, las autoridades jurisdiccionales están en la obligación ineludible de adoptar medidas adecuadas y aplicar la legislación especial, para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, el desarrollo integral, la dignidad y la vida privada de las víctimas y testigos menores, teniendo en cuenta los factores pertinentes como la edad, género, salud e índole del crimen, y en particular cuando contengan violencia sexual que no redunden en perjuicio de los derechos del menor víctima de una agresión sexual, en el presente caso se puede evidenciar que la autoridad jurisdiccional ordeno que se elaboren por escrito las preguntas que se iban a realizar a la menor víctima, además que se dispuso que dicha declaración sea tomada en presencia de la Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, por lo que dicho actuado se realizó de acuerdo a lo dispuesto en nuestro ordenamiento legal no teniendo asidero legal el agravio incoado.

La falta de acreditación de la edad de la víctima en el tipo penal de violación a niño, niña o adolescente, aspecto que fue resuelto por el Tribunal origen por la denuncia referente a las pruebas signadas como: MPD-3 (declaración informativa), MPD-13 (dictamen pericial), y de la declaración de la propia menor víctima; partiendo del análisis de lo señalado en el art. 7 del Código del Niño, Niña o Adolescente (presunción de minoridad) al caso en concreto, se ha dejado sentado por parte del Tribunal sentenciador, que el elemento normativo referido a la edad de la víctima en el tipo penal señalado, fue acreditado por la documental, señala en tanto no se pruebe lo contrario, es decir, la carga de la prueba por el principio de inocencia, corresponde en este caso al imputado demostrar la edad de la víctima ya que el art. 7 de la Ley N° 548 es claro al señalar que: "A los fines de protección de la niña, niño o adolescente, se presumirá que es menor de dieciocho (18) años, en tanto no se pruebe lo contrario, mediante documento de identificación o por otros medios reconocidos por el Estado Plurinacional". En el caso de Autos el Tribunal de Sentencia valoró prueba idónea, por lo que la edad de la víctima fue acreditada mediante las pruebas MPD-3, MPD-13, documentos que se consideran idóneos para acreditar ese aspecto: Sobre la base del art. 7 del Código del Niño, Niña y Adolescente (Presunción de minoridad) y los arts. 60 y 410 de la Constitución (Interés superior de la niña, niño y adolescente, y supremacía de la Constitución Política del Estado respectivamente), concluyendo que el art. 7 del Código del Niño, Niña y Adolescente dispone que en caso de duda se presumirá la edad de la víctima, en tanto no se pruebe lo contrario mediante documento público o por otros medios, por lo que al ser *juris tantum* (admite prueba en contrario), correspondía al imputado probar que la víctima era mayor de 18 años, es decir, efectivamente, en el presente caso se trasladó la carga de la prueba al imputado, pues según su interpretación, no sólo era aplicable el art. 7 del Código del Niño, Niña y Adolescente al caso examinado, sino, que le correspondía al acusado probar la inexistencia de uno de los elementos normativos del tipo penal acusado, por lo que corresponde denegar el agravio incoado.

De la revisión del acta de la audiencia de juicio, se tiene que efectivamente se produjo la suspensión del juicio; sin embargo, esta suspensión se la realizó bajo la permisibilidad de lo que dispone el art. 335 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde denegar el agravio incoado.

3) El Tribunal de origen sustentó la condena del acusado principalmente en base a la declaración de la víctima, el certificado médico forense, dictamen psicológico efectuada por la Lic. Yuli Marcela Castillo Tapia, psicóloga del Instituto de Investigaciones Forenses y la declaración testifical, por lo que corresponde declarar sin lugar el agravio.

4) Ante la agresión sexual de una menor, la dignidad humana ingresa como núcleo de la problemática, puesto que se trata de proteger el derecho de una persona víctima de delitos sexuales a no ser sometida a una doble victimización, entonces el defecto de inobservancia de las formas en la obtención la declaración de la víctima, resulta intrascendente, toda vez que aún en el supuesto de que la declaración informativa hubiere sido obtenido mediante requerimiento fiscal, el resultado sería el mismo, en el presente caso tratándose de la víctima como sujeto pasivo del delito, su participación resulta trascendental porque fue parte del hecho, que motivo el proceso y su declaración resulta un elemento probatorio valioso para la averiguación histórica del hecho o la verdad material de lo sucedido que ahora sustenta como principio el art. 180 de la C.P.E.; es decir, el descubrimiento de la verdad material como fin del proceso penal y también de la prueba procesal, en contraposición con la denominada verdad formal característica del proceso civil; además como señalo en el punto III.2 de la presente resolución, y conforme determina el art. 333 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen.,

sin perjuicio de que el juez o las partes exijan la comparecencia de la víctima menor, por lo que la incorporación de la declaración de la víctima al juicio oral público y contradictorio, no vulnera ninguna regla.

De revisada la sentencia se tiene, que se determinó la condena del encausado no solo en base al certificado médico forense, sino que dicha condena fue en base al acumulo de prueba fehaciente que otorgue certidumbre sobre la responsabilidad criminal del imputado respecto a los hechos incriminados, este acumulo de prueba otorgo al Tribunal de Sentencia la certidumbre de que el imputado tuvo acceso camal a través de la violencia o intimidación en reiteradas oportunidades con la menor P.I.V.L., esta determinación se llevó a cabo en base a la declaración de la víctima, el certificado médico forense, dictamen psicológico efectuada por la Lic. Yuli Marcela Castillo Tapia, psicóloga del I.D.I.F., y la declaración testifical. Por lo que el Tribunal de origen al dictar una Sentencia condenatoria en base al cumulo de hechos y pruebas producidas en juicio obro de manera correcta, además debe añadirse que la solución a los cuestionamientos como el presente, debe considerarse no sólo el aspecto formal de los actos, sino la efectiva aplicación de los principios rectores que inspiran el vigente sistema procesal penal, como el de la revalorización de la víctima que garantiza su participación plena dentro de la tramitación de la causa, por lo que corresponde declarar sin lugar el agravio invocado por el apelante.

5) Cabe referir que el principio in dubio pro reo, tiene sustento cuando en las conclusiones a las que arriba quien juzga entra en consideraciones dubitativas sobre los hechos objeto del juicio, acusados por el Ministerio Público; en el caso presente, las premisas constituidas por las afirmaciones a las que se arriba con respecto a los hechos corresponden de manera lógica a la conclusión determinada en la parte resolutive del fallo, es decir no existen premisas dubitativas sino afirmaciones; razón por la que el Tribunal resolvió por unanimidad de votos, existe conformidad en los miembros del Tribunal con la decisión asumida, en mérito a lo visto, oído y percibido en audiencia de juicio oral, público y contradictorio a partir del desfile probatorio, no existiendo cabida para la aplicación de la duda razonable.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS SOBRE LA POSIBLE VULNERACIÓN DE DERECHOS

En el caso presente, el recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado carece de una debida fundamentación, al no constituir una resolución completa, limitándose a transcribir los mismos fundamentos de Sentencia. En consecuencia, corresponde dilucidar si el extremo denunciado es evidente y si vulnera el debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación.

III.1. La debida fundamentación de las resoluciones judiciales.

El art. 180.I de la C.P.E., 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 A.S. N°218/2014 de 4 de junio, que entre otros, precisó: "Es así, que en consideración a la exigencia contenida en la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal, la doctrina legal aplicable de este Tribunal estableció (...), entre otros, determinados parámetros o exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo; es decir, que toda resolución debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica; i) Expresa por qué se debe señalar los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar su tesis, sin remisión a otros actos procesales; ii) Clara en sentido que el pensamiento del juzgador debe ser aprehensible, comprensible y claro, no dejando lugar a dudas sobre las ideas que expresa el juzgador; iii) Completa, debiendo abarcar los hechos y el derecho; iv) Legítima, ya que debe basarse en pruebas legales y válidas. Para que exista legitimidad en la denuncia de valoración defectuosa de la prueba en la Sentencia, el Tribunal de alzada debe realizar el análisis de iter lógico por el que se evidencie la correcta o incorrecta valoración de la prueba efectuada por el Juez a quo; y, v) Lógica, que es el requisito transversal que afecta a los otros requisitos; debiendo la motivación, en términos generales, ser coherente y debidamente derivada o deducida, pero utilizando las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica".

III.2. El derecho al debido proceso.

Dentro de la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia respecto al debido proceso, el A.S. N°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 C.P.E., en sus arts. 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.3. Análisis del caso concreto.

Antes de abordar la problemática planteada es necesario precisar que esta Sala admitió el recurso de casación formulado por el recurrente para conocer en el fondo el indicado motivo, ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización, únicamente a los fines de verificar la denuncia de que el Auto de Vista impugnado carece de una debida fundamentación, al no constituir una resolución completa, limitándose a transcribir los mismos fundamentos de Sentencia.

Ahora bien, a los efectos de ingresar a la problemática planteada, previamente se debe puntualizar los aspectos denunciados en apelación restringida y verificar si los mismos fueron resueltos de forma motivada por el Tribunal de alzada.

III.3.1. De la errónea aplicación de la ley sustantiva.

En apelación restringida el recurrente denunció el defecto previsto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., argumentando que en ningún momento de la acusación fijaron otros puntos u otros hechos relativos a que la víctima habría sufrido violación en diferentes momentos y circunstancias, dejando en total estado de indefensión al imputado.

El Tribunal de alzada concluyó que lo denunciado no fue evidente, pues la Acusación resultó clara cuando describió la declaración de la víctima y su ampliatoria, relativo a las violaciones realizadas en el cuarto donde la misma dormía y cuando su madre atendía el Karaoke, advirtiendo la coherencia entre lo acusado y lo resuelto, porque la acusación fue clara al señalar en su relación de los hechos que el encausado cada vez que no había nadie, él se la llevaba a su cama y ahí procedía a echarse encima de ella moviéndose, y la Sentencia precisó que fue condenando el encausado debido al cúmulo de hechos y pruebas producidas en juicio de ahí se tiene como un hecho incuestionable que el imputado accedió carnalmente a través de la violencia e intimidación en reiteradas oportunidades con la menor P.IV.L., ya que este aprovechando de la desproporcionalidad de su edad y de su fuerza con relación a la víctima, ha llegado a tener relaciones sexuales de manera constante y repetida con la misma., aspectos motivados que conllevaron a la verificación de la adecuada subsunción de los hechos acusados el tipo penal condenado.

Sobre el particular, analizado los antecedentes procesales, se establece que la respuesta otorgada por el Tribunal de alzada contiene la debida fundamentación al otorgar una respuesta motivada en cuanto al agravio denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva, pues se determinó por un lado que la acusación contemplaba los hechos acusados de forma específica y la Sentencia fue bastante clara al valorar dichos aspectos, como que las vejaciones ocurrían en el interior de la habitación donde la víctima dormía y cuando su madre atendía el Karaoke, explicando la coherencia entre lo acusado y lo resuelto, determinándose en alzada que el imputado fue condenado por un cúmulo de hechos y pruebas producidas en juicio; por otro lado, también el Tribunal Ad quem realizó el control de legalidad sobre la Sentencia especialmente sobre el acápite IV de la fundamentación fáctica del fallo y voto de los miembros del Tribunal, en cuanto a la correcta subsunción de los hechos al tipo penal, al concluir como un hecho incuestionable que el imputado accedió carnalmente a través de la violencia e intimidación en reiteradas oportunidades, por lo que no resulta evidente el agravio traído en casación respecto a la supuesta falta de fundamentación del defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen.

III.3.2. Del defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen.

En apelación restringida denunció el agravio relativo a la defectuosa valoración probatoria, en razón de que el Tribunal de origen valoró la prueba MPD-3 consistente en las declaraciones informativas de 11 de octubre de 2013 y 2 de mayo de 2014,

al encontrarse sin requerimiento fiscal (pese a que se planteó la exclusión probatoria y se reservó el derecho de recurrir). Asimismo, el Tribunal de Sentencia señaló que la víctima prestó su declaración ante el Tribunal; pero lo realiza en despacho sin la presencia de las partes, que no se habría acreditado la edad de la víctima y se fracturó el principio de celeridad al no continuarse el juicio dentro de los diez días.

El Tribunal de alzada concluyó que la declaración de la víctima plasmada en la entrevista realizadas por funcionaria pública fue indispensable para tener idea real sobre la verdad histórica de los hechos acusados y su incorporación de modo alguno vulneró los derechos del acusado, además en lo que corresponde a la incorporación de la declaración informativa, el Tribunal de mérito no vulneró ninguna regla, puesto que la norma permite que las declaraciones sean incorporadas al juicio oral por su lectura, conforme determina el art. 333 núm. 2 del Cód. Pdto. Pen. Respecto a que la víctima prestó su atestación en el despacho del Tribunal sin la presencia de las partes procesales, dicha situación concluyó en alzada que no fuese cierto, pues de la revisión de obrados a fs. 355, el procedimiento que se utilizó para tomar la declaración de la menor víctima se lo realizó de acuerdo a lo que dispone el art. 203 del Cód. Pdto. Pen., cuando deba recibirse testimonio de personas agredidas sexualmente o de menores de dieciséis años, su recepción se lo dispondrá en privado con el auxilio de familiares o peritos especializados, así en el presente caso la autoridad jurisdiccional ordenó que se elaboren por escrito las preguntas que se iban a realizar a la menor víctima, además que se dispuso que dicha declaración sea tomada en presencia de la Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, por lo que dicho actuado se realizó de acuerdo a lo dispuesto en nuestro ordenamiento legal no teniendo asidero legal el agravio incoado.

Con relación a la falta de acreditación de la edad de la víctima, el Tribunal de alzada verificó en el punto tercero de la Sentencia, diferentes elementos probatorios como MPD-3 (declaración informativa), MPD-13 (dictamen pericial), ponderando lo señalado en el art. 7 del Código del Niño, Niña o Adolescente (presunción de minoridad) y los arts. 60 y 410 de la Constitución (Interés superior de la niña, niño y adolescente, y supremacía de la Constitución Política del Estado respectivamente), además correspondía al imputado probar que la víctima era mayor de 18 años, es decir, efectivamente, en el presente caso se trasladó la carga de la prueba al imputado, por lo que denegó el agravio incoado. Finalmente, respecto al quebrantamiento del principio de continuidad, efectivamente se produjo la suspensión del juicio; sin embargo, esta suspensión se la realizó bajo la permisibilidad de lo que dispone el art. 335 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., por lo que denegó el agravio incoado.

Sobre el particular, analizados los antecedentes procesales como el agravio denunciado en casación, no resulta evidente que el Tribunal de alzada haya incurrido en falta de motivación al resolver dicha denuncia, debido a que otorga una respuesta precisa a cada agravio inmerso en el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., es decir a la supuesta defectuosa valoración de las declaraciones informativas, a la forma de haberse tomado la atestación de la víctima ante el Tribunal de juicio, a la supuesta falta de acreditación de la edad de la víctima y al supuesto quebrantamiento del principio de celeridad, puntualizando de forma clara las razones del decisorio, respaldándose con relación a la incorporación de las declaraciones testificales en el art. 333 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen.; así, en cuanto a la forma de declarar de la víctima en estrados judiciales se lo realizó de forma especial conforme ordena el art. 203 del Cód. Pdto. Pen., aclarando en cuanto a la edad de la víctima, que existe la presunción de minoridad y el interés superior de la niña y adolescente contemplados en el Código Niño, Niña y Adolescente; y, finalmente, advirtió que la suspensión del juicio oral fue acorde a procedimiento como dispone el art. 335 inc. 1) del Código Adjetivo Penal; por ende, concluyó que no se vulneraron derechos ni garantías constitucionales del recurrente, respuesta acorde a lo que dispone los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.

III.3.3. Del defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen.

En apelación restringida, el recurrente denunció que la Sentencia incurrió en fundamentación insuficiente.

El Tribunal de alzada, luego de hacer referencias doctrinales en cuanto a la debida motivación, a lo previsto en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., concluyó que no se hubiera incurrido en carencia de fundamentación al no vulnerarse el principio de congruencia, al valorarse correctamente las pruebas en respeto a las reglas de la sana crítica y principalmente al sostenerse la Sentencia en la declaración de la víctima, el certificado médico forense, dictamen psicológico efectuada por la Lic. Yuli Marcela Castillo Tapia, psicóloga del Instituto de Investigaciones Forenses y la declaración testifical, por lo que declaró sin lugar el agravio.

Sobre el particular, analizado la respuesta otorgada por el Tribunal de alzada y la denuncia traída en casación, tampoco resulta evidente que se haya incurrido en falta de fundamentación, pues de manera clara y precisa se concluyó las razones por las que considera que la Sentencia está debidamente motivada, se realizó el control de legalidad y logicidad analizando la hipótesis fáctica del Ministerio Público, la subsunción de los hechos acusados al tipo penal sentenciado, el cumplimiento de las reglas de la sana crítica sobre los elementos probatorios, sobre todo en el sustento de la condena que fue basada principalmente en la declaración de la víctima, el certificado forense, el dictamen pericial y la prueba testifical, aspectos razonables para concluir que no se incurre en el agravio denunciado.

A mayor abundamiento, también se debe considerar que la apelación restringida sobre el agravio de la indebida fundamentación de la Sentencia, no proporcionó los insumos necesarios para que el Tribunal de alzada pueda de forma ampulosa realizar mayor contraste, contrariamente se evidencia el cumplimiento del principio *tantum devolutum quantum appellatum*.

III.3.4. Del defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 4) del Cód. Pdto. Pen.

En apelación restringida se denunció el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 4) del Cód. Pdto. Pen., especialmente en la declaración de la víctima que estuvo viciada por vulnerar el principio de inmediación, a su vez por el certificado médico forense que fue realizado después de 6 meses y no estableció quien tuvo la relación sexual con la víctima y no contar con requerimiento fiscal.

El Tribunal de alzada concluyó que ante la agresión sexual de una menor, la dignidad humana ingresa como núcleo de la problemática, puesto que se trata a no ser sometida a una doble victimización, entonces el defecto de inobservancia de las formas en la obtención la declaración de la víctima, resulta intrascendente, toda vez que aún en el supuesto de que la declaración informativa hubiere sido obtenido mediante requerimiento fiscal, el resultado sería el mismo, en el presente caso su participación resulta trascendental porque fue parte del hecho y su declaración resulta un elemento probatorio valioso para la averiguación histórica del hecho o la verdad material; además, como señalo en el punto III.2 de la presente resolución, y conforme determina el art. 333 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen., la incorporación de la declaración de la víctima al juicio oral público y contradictorio, no vulnero ninguna regla. Añadió, que revisada la sentencia se determinó la condena no solo fue en base al certificado médico forense, sino al acumulo de prueba fehaciente que otorgaron certidumbre sobre la responsabilidad criminal del imputado, aspectos por el que declaró sin lugar el agravio invocado por el apelante.

Sobre el particular, analizado la respuesta otorgada por el Tribunal de alzada y la denuncia traída en casación, no resulta evidente que se haya incurrido en falta de fundamentación, pues de manera clara y precisa se concluyó las razones por las que considera que no se incorporó de forma ilegal la declaración de la víctima ni el certificado forense, advirtiéndole al recurrente, que en delitos de contenido sexual y frente al interés superior de los niños y adolescentes no se puede revictimizarlos en la toma indiscriminada de declaraciones, además que se cumplió con la exigencia prevista en el art. 333 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen., al incorporarse por su lectura su respectiva declaración, al margen de aquello, también advirtió que la Sentencia no solo se basó en el certificado forense sino en una valoración armónica y conjunta del elenco probatorio, sobre la base del principio de la verdad material; en consecuencia, no se evidencia una respuesta incompleta, ilógica u oscura, contrariamente se otorgó una respuesta expresa, clara y legítima acorde a los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., en cumplimiento al principio *tantum devolutum quantum appellatum*.

III.3.5. Con relación al agravio de vulneración al principio *in dubio pro reo*.

En apelación restringida denunció la vulneración de dicho principio, supuestamente por inobservarse los arts. 350, 351, 353 del Cód. Pdto. Pen., con elación al art. 333 del citado cuerpo legal, que establece el procedimiento a seguir en la recepción de la prueba testifical dentro del juicio.

El Tribunal de alzada con relación al agravio denunciado, explicó que el principio *in dubio pro reo*, tiene sustento cuando en las conclusiones a las que arriba quien juzga entra en consideraciones dubitativas sobre los hechos objeto del juicio, acusados por el Ministerio Público; empero, concluyó que en el caso presente las premisas constituidas por las afirmaciones a las que se arriba con respecto a los hechos corresponden de manera lógica a la conclusión determinada en la parte resolutive del fallo, es decir no existen premisas dubitativas sino afirmaciones; razones por el que el Tribunal de juicio resolvió por unanimidad de votos con la decisión asumida, no existiendo cabida para la aplicación de la duda razonable.

Sobre el particular, analizado los argumentos vertidos por el Tribunal de alzada y el supuesto agravio de falta de fundamentación, se advierte que tampoco concurre el agravio denunciado, pues de forma clara y precisa se aclaró los alcances del principio *in dubio pro reo*, además acorde al control de legalidad se verificó que la Sentencia no contenía elementos dubitativos sino afirmativos, plasmados en el voto unánime de los miembros del Tribunal sentenciador.

Al margen de lo anteriormente explicado, se debe considerar que el presente agravio traído de casación relativo a la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado, no es bastante explícito en cuanto a los aspectos cuestionados pues de forma genérica se denunció que existiría una respuesta inmotivada, sin embargo esta Sala Penal a los fines de no violentarse derechos ni garantías constitucionales ingresó al análisis de todos los agravios denunciados en apelación restringida y a verificar la respuesta por parte del Tribunal de alzada, por lo que esta Resolución responde a las exigencias prevista por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y al principio *tantum devolutum quantum appellatum*, advirtiendo que la respuesta otorgada por el Ad quem no vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente debida fundamentación, razones por las que se declara infundado el presente 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 L.Ó.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Juver Antonio Cortez Montes, de fs. 425 a 429.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Equez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de enero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



119

Ministerio Público y Otros c/ Edgar Hermógenes Patana Ticona
Incumplimiento de deberes y Otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de abril de 2019, de fs. 519 a 526, Edgar Hermógenes Patana Ticona, interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista N°96-A/2018 de 12 de octubre, de fs. 494 a 500, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso seguido por el Ministerio Público, Carmen Soledad Chapetón Tancara, representando al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto y Rafael Arcángel Quispe Flores contra del recurrente por los delitos de Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 154 y 224 del Código Penal respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia N° 07/2017 de 5 de julio, de fs. 375 a 392, el Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Edgar Hermógenes Patana Ticona autor y culpable de la comisión del delito de Incumplimiento de Deberes, previsto y contenido en el art. 154 del Cód. Pen., modificado por el art. 34 de la Ley N° 004, imponiendo la pena de cuatro años de reclusión a ser cumplida en el Recinto Penitenciario de San Pedro de esa ciudad, siendo absuelto por la comisión del delito de Conducta Antieconómica descrito en el art. 224 del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto (fs. 402 a 407) el imputado (fs. 408 a 421 y complementación fs. 423 a 427), el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción (fs. 433 a 436 y adhesión de fs. 438) así como el Ministerio Público por medio de adhesión (fs. 453 y vta. y fs. 466 y vta.), opusieron recursos de apelación restringida, resueltos a través de A.V. N°96-A/2018 de 12 de octubre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró la procedencia de las cuestiones planteadas en los recursos del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto y el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción; así como, la improcedencia del recurso de Edgar Hermógenes Patana Ticona; disponiendo la anulación parcial de la Sentencia, “únicamente con relación al tipo penal previsto y sancionado en el art. 224 del Cód. Pen.” (sic), confirmándola “con relación al tipo penal de Incumplimiento de Deberes revisto en el art. 154 del Cód. Pen.” (sic), a tiempo de ordenar el reenvío de la causa a otro Tribunal de sentencia a efectos de la sustanciación de juicio por el delito de Conducta Antieconómica.

I.1. Motivos del recurso

La Sala, en juicio de admisibilidad, pronunció el A.S. N°731/2019-RA de 9 de septiembre, delimitando el presente análisis bajo los siguientes parámetros:

1. Denuncia de vulneración del art. 45 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) en el entendido que, al ordenarse juicio de reenvío por un solo delito, orilla a un escenario en el que se juzguen tipos penales mas no hechos. El recurrente en este particular precisó que la decisión adoptada por la Sala Penal Segunda contradijo la doctrina legal contenida en el A.S. N°167/2013-RRC de 13 de junio.

2. El Auto de Vista impugnado, conculcó la garantía de presunción de inocencia y el principio de seguridad jurídica, arguyendo que la dicotomía del enjuiciamiento, provocará que la situación jurídica del imputado en el nuevo juicio sea abordada con culpabilidad directa, al haber sido condenado antes por el mismo hecho, colocándolo así en un completo estado de indefensión. De igual forma, expresó que el reenvío dispuesto por el Tribunal de apelación, lesiona el principio de no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, art. 117.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.) y art. 4 del Cód. Pdto. Pen., incluso generar peligro inminente de imponer doble condena; además de plantear que el Auto de Vista recurrido, atenta al principio de seguridad jurídica, desestabilizando la solidez de la Sentencia emitida en la causa, a través de un nuevo enjuiciamiento, en contraposición a las previsiones del art. 116 Constitucional.

I.2 Petitorio

El señor Patana Ticona, solicitó que su recurso sea admitido, para después declararlo fundado y anular el A.V. N°96-A/2018 de 12 de octubre, “a objeto de que se emita un nuevo Auto de Vista que conforme al art. 420 del Cód. Pdto. Pen. aplique en su nueva

resolución la doctrina legal aplicable, esto es dejar sin efecto la Sentencia N°07/2017 de 5 de julio de 2017... por vulneración al principio *nom bis in ídem*, presunción de inocencia, prohibición de doble condena, ausencia de fundamentación, aplicación indebida de la ley sustantiva e inadecuada valoración de la prueba” (sic).

II ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 Enunciación del hecho objeto del enjuiciamiento

Por Auto de 21 de abril de 2017, el Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la ciudad de La Paz, dispuso el inicio de juicio oral dentro del proceso penal promovido por el Ministerio Público y querrela del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto contra Edgar Hermógenes Patana Ticona, por los delitos de Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica. En dicha actuación, se precisaron los siguientes hechos:

“...Edgar Hermógenes Patana Ticona había fungido como Alcalde de la ciudad de El Alto desde el 1 de junio de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2014, tiempo en el cual había realizado la adquisición de vehículos motorizados. Empero, durante la auditoría externa [se] había establecido la existencia de una cantidad de 40 unidades sobrantes, las mismas que no han sido encontradas en físico mucho menos en la base contable del rubro automotor; asimismo, se ha establecido una cantidad importante de vehículos y equipo pesado, es decir, 33 unidades faltantes y no visualizados, de las cuales se desconoce su ubicación física y su paradero. La misma auditoría encontró placas que no corresponden a las unidades vehiculares... asimismo se manifiesta que muchos de los vehículos no tienen la placa correspondiente, se ha establecido de igual manera que una gran cantidad de vehículos no cuentan con documentación que respalde el derecho propietario, es decir, no cuentan con la póliza de importación, inscripción al RUA/RUAT carnet de propiedad inspección de tránsito y PTA para vehículos antiguos, siendo que existe contradicciones en las placas ya que vehículos antiguos poseen placas actuales y vehículos actuales también poseen placas actuales.

En ese entendido, en la auditoría realizada... se ha establecido que no se ha encontrado en físico 33 vehículos y equipo pesado de la cual se desconoce su paradero y que bajo recomendación técnica era responsabilidad del Alcalde como Máxima Autoridad Ejecutiva del Gobierno Municipal de El Alto determinar estas unidades de vehículos por lo tanto actuando en forma negligente en el resguardo de los bienes del Estado.

Asimismo, se tiene que por el informe de revalorización de activos fijos, parque automotor y equipos de tracción y elevación al 31 de diciembre de 2013 que las labores de relevamiento físico fueron realizadas en los lugares de ubicación y emplazamiento donde se encontraba los vehículos automotores...” (sic)

II.2. De la Sentencia

La Sentencia N° 07/2017 de 5 de julio, declaró al recurrente autor del delito de Incumplimiento de Deberes, imponiendo una pena de cuatro años de privación de libertad; asimismo, declaró la absolución por el delito de Conducta Antieconómica, considerando que “la prueba aportada no es suficiente para generar en el Tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal del imputado” (sic). En el primer caso el razonamiento en el que se fundó la condena es el siguiente:

“...el acusado... no ha cumplido con los mandatos establecidos en la C.P.E., ni con lo ordenado por la Ley N° 1178... la Ley N°2028... la Ley N° 482 de 9 de enero de 2014 y el D.S. N°0283 de 2 de septiembre de 2009; consiguientemente, la conducta del acusado... se subsume al tipo penal del art. 154... del Código Penal... porque en su calidad de servidor público, durante el ejercicio de sus funciones como Alcalde Municipal del Gobierno Municipal de la ciudad de El Alto, ilegalmente ha omitido cumplir un acto propio de sus función, es decir, con la obligación de cumplir con ciertos deberes; pues, si bien es un delito de comisión por omisión pero es un delito de resultado, en el que el resultado producido debe ser imputado al sujeto de la comisión” (sic)

En cuanto al delito de Conducta Antieconómica, la Sentencia N° 07/2017, refiere:

“...el acusado... necesariamente debió haber causado un daño económico patrimonial al Estado debido a su mala administración que debe ser evidente, situación que no ha acontecido en el presente proceso, porque: 1) no existe informe de auditoría de la Contraloría General del Estado, donde se determine el hecho dañoso por su mala administración; 2) si bien existen vehículos pesados y livianos que se hubieran desaparecido, empero en definitiva no se llega a establecer con precisión si estos vehículos han desaparecido en la gestión del ahora acusado... o en su caso en gestiones anteriores; 3) no se conoce con precisión o en forma definitiva, cuántos vehículos continúan desaparecidos y cuantos ya han sido ubicados; más aún, el testigo HQM responsable de parque automotor del Gobierno Autónomo Municipal de la ciudad de El Alto, ha señalado que han apareciendo algunos motorizados, extremo corroborado por sus informes de fechas 3 de septiembre y 8 de octubre de 2015... consiguientemente, no existe elementos de convicción para atribuirle este delito” (sic)

II.2. Del Auto de Vista

En fase de impugnaciones el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto y el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, promovieron recurso de apelación restringida, reclamando de forma coincidente una que la Sentencia 07/2017, adolecía del defecto descrito en el art. 370 núm. 5) del Cód. Pdto. Pen., manifestando que la fundamentación en torno a la existencia del delito de Conducta Antieconómica era inexistente, solicitando -en ambos casos- la nulidad parcial del fallo de mérito.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció el A.V. N°96-A/2018 de 12 de octubre declarando la admisibilidad y procedencia de los recursos de apelación restringida opuestos por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto y el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, anulando parcialmente la Sentencia de grado “únicamente con relación al tipo penal previsto y sancionado en el art. 224 del Cód. Pen.” (sic). A ese efecto, los de apelación consideraron que:

“...al no haberse efectuado una correcta fundamentación y motivación con relación al ilícito previsto en el art. 224 del Cód. Pen...y conforme al A.S. N°317/2003 de 13 de junio de 2003, debe señalarse el objeto del nuevo juicio y remitirse obrados a otro juez o tribunal para su reposición [que] deberá tomar en cuenta que el objeto del juicio, es determinar la existencia del ilícito de conducta antieconómica, en función a la acusación del Ministerio Público y acusación particular, únicamente al tipo penal señalado...efectuar la apertura del juicio oral...para finalmente dictar una sentencia, bajo parámetros establecidos en el A.S. N°724/2004 de fecha 26 de noviembre de 2014” (sic).

“...cuando el Tribunal a-quo llega a una conclusión sobre la existencia de la responsabilidad penal del sujeto activo...debe realizarlo en función a las pruebas judicializadas y sometidas a contradicción, si revisamos el tipo penal del art. 224 del Cód. Pen. tiene como verbo rector ‘causar’ daño al patrimonio de las instituciones, como en el caso presenta al Gobierno Municipal de El Alto, se puede considerar que este delito es propio del servidor público, la misma se produce por mala administración y dicha mala administración debe ser evidente o también la pérdida económica de la institución, es responsable ejecutivamente, civilmente, administrativamente y penalmente. Y en caso presente cuando el tribunal a-quo, al momento de dictar sentencia y disponer la absolución...por el delito de conducta antieconómica...menciona ‘no se ha probado que durante la gestión del Alcalde Municipal... se hubiera realizado la compra de los vehículos extraviados’, cuando debía realizarse una adecuada subsunción de la conducta del procesado al tipo penal de referencia, debe necesariamente efectuarse una adecuada fundamentación...debe necesariamente tomarse en cuenta, la condición objetiva de la punibilidad es la mala administración o también la mala dirección técnica o por cualquier otra causa, aspecto que no es debidamente razonado pro el tribunal a-quo, y al señalar que no existe un informe de auditoría, donde se determine el hecho dañosos por su mala administración, este razonamiento es genérica sin especificar sobre el parque automotor de la comunica de El Alto; también se menciona la existencia de vehículos pesados y livianos que se hubieran desaparecido y no se habría precisado si la desaparición ha sido durante la gestión del ahora acusad...la mala administración de los vehículos que tiene el GAMEA, es el punto específico y esa mala administración puede deberse a una conducta omisiva y/o comisiva, incluso ante la existencia de las recomendaciones efectuadas por los consultores Juares Asociados, se tiene 33 moviidades desaparecidas no se sabe sobre el paradero de los mismos, la misma que ha sido expresada por parte del señor HQM, en su condición de responsable del parque automotor, en cuyo mérito no hay un razonamiento lógico y jurídico, al momento de determinar la no existencia del tipo penal de conducta antieconómica. Y los tres argumentos señalados por el tribunal a-quo, referente a) La falta de informe de auditoría de la Contraloría General de la República, b) No se llegaría a establecer con precisión sobre los vehículos desaparecidos durante la gestión de Edgar patana y c) La falta de precisión sobre la cantidad de vehículos desaparecidos, debió explicarse porque era necesaria el informe de auditoría de la Contraloría, y porque no sería pertinente una auditoría interna?, y con relación a la precisión de los vehículos desaparecidos, lo cierto y evidente bajo el principio de objetividad es que, han desaparecido aproximadamente 33 vehículos y entonces el razonamiento del Tribunal Aquo, esa falta de precisión anularía el tipo penal de conducta antieconómica?, no existe una explicación razonable” (sic)

“...la decisión final, sea en forma razonada y coherente sobre la conducta y responsabilidad del proceso en el tipo penal de Conducta Antieconómica, en todo caso al haberse absuelto por el delito previsto en el art. 224 del Cód. Pen., debe señalarse que la desaparición y/o falta de ubicación de las 33 moviidades que pertenecen al Municipio de El Alto, no constituyen una mala administración y si la misma es normal que en las instituciones desaparezcan y no se sepa sobre el paradero de sus bienes, es indudable que la responsabilidad por la gestión, y si las moviidades desaparecidas corresponde a gestiones anteriores, entonces se debe activar el mecanismo de investigación para dar con el paradero de los mismos” (sic)

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

III.1 Contradicción al A.S. N°167/2013-RRC de 13 de junio

El señor Patana Ticona, estima que el Auto de Vista impugnado vulneró el principio non bis ídem contenido en el art. 45 del Cód. Pdto. Pen., al ordenar juicio de reenvío únicamente con relación al delito de Conducta Antieconómica “confirmando la Sentencia 07/2017...con relación al delito de incumplimiento de deberes, siendo el mismo fenómeno criminal que fue acusado tanto por el Ministerio Público como por los acusadores particulares” (sic). Agrega que el objeto del proceso es conformado por hechos, más no, por delitos o tipos penales, razonamiento contenido en el A.S. N°167/2013-RRC de 13 de junio, aclarando que, si bien se refiere al Auto de Apertura de Juicio, deja sentado aquella postura.

III.1.1 Doctrina legal contenida en el precedente invocado

El A.S. N°167/2013-RRC de 13 de junio, fue pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con motivo a las denuncias relacionadas a: lesión al derecho a la defensa en torno a la emisión de un Auto aclaratorio del Auto de apertura de juicio, con posterioridad a la etapa de resolución de excepciones e incidentes; inobservancia a los principios de

inmediación y continuidad; vulneración a los arts. 13 y 172 del Cód. Pdto. Pen. ante un incumplimiento de formas procesales vinculadas a la obtención y producción de prueba; falta de fundamentación sobre el alcance aplicativo e interpretativo de las normas en que se basa el Tribunal de sentencia para determinar la culpabilidad; y, falta de consideración fundamentada de los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., para aplicar la sanción.

El primer motivo examinado por el A.S. N°167/2013-RRC de 13 de junio (cuya vinculatoriedad es invocada expresamente por el recurrente) es decir, la emisión de un Auto aclaratorio de Auto de Apertura de Juicio que no mereció notificación al entonces recurrente, la Sala Penal Segunda consideró que: "...la falta de notificación con el Auto aclaratorio...no tiene incidencia en los hechos base del juicio oral, por lo que el recurrente no puede alegar indefensión alguna, toda vez que ambas acusaciones fueron de su conocimiento, así como el Auto de apertura de juicio, con lo que se descarta la concurrencia de defecto absoluto; es más, no es evidente que el imputado no haya tenido conocimiento del referido Auto aclaratorio y que por ello haya quedado en indefensión".

En ese margen, los argumentos contenidos en el precedente contradictorio invocado, reiteran jurisprudencia de los AA.SS. Nos.123/2013 de 10 de mayo, 073/2013-RRC de 19 de marzo y 085/2013-RRC de 28 de marzo (atinentes a los principios iura novit curia y de congruencia), manifestando:

"...queda claro, que en el actual sistema procesal penal, los hechos son el objeto de juzgamiento, sobre el que gira el debate del juicio oral y en el que debe enmarcarse la posterior Sentencia, luego, los tipos penales endilgados a ese hecho en el fallo final, pueden o no responder o coincidir a los establecidos en las acusaciones u otras actuaciones del proceso penal, entre ellos el Auto de apertura de juicio oral, circunstancia que no quebranta los principios de congruencia o iura novit curia; por el contrario, habrá vulneración al principio de congruencia, reconocido por el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., cuando se inserta por el juzgador (Juez o Tribunal de sentencia), hechos no contemplados, cuando menos, en una de las acusaciones, lo que indudablemente conlleva violación a la garantía constitucional del debido proceso y al derecho a la defensa."

III.1.2 Situación de hecho similar y análisis de contradicción

III.1.2.1 El término doctrina legal inmerso en el art. 420 del Cód. Pdto. Pen. concierne la "...jurisprudencia, pero circunscrita a la del más alto Tribunal del país, el que unifica la interpretación de las leyes por medio de la casación" concepto ampliamente compatible con el sistema de recursos del procedimiento penal boliviano y la conformación orgánica de los tribunales en la jurisdicción ordinaria.

Un precedente contradictorio entendido como herramienta a través de la cual este Tribunal ejerce su función de unificar la jurisprudencia, se traduce como una decisión judicial previa que funciona como modelo para determinar un grado de contradicción con los Autos de Vista recurridos en casación. Viene a constituir un criterio interpretativo utilizado en la resolución de casos iguales a los que se procura en casación. No es que la resolución del caso sea efectuada con un determinado prejuicio, sino que se aplica a un supuesto fáctico la misma respuesta y tratamiento jurídico dado en una situación análoga. En sentido estricto, se trata de las razones de la decisión de un fallo, cuya aplicación se pretenda contraria al fallo que se recurre, razón por la que se exige entonces que el caso presente en el cual se lo invoca sea análogo al anterior precisamente en relación con los hechos relevantes a los que se aplicó un determinado tratamiento jurídico, de ahí la comprensión del art. 416 del Cód. Pdto. Pen. en calificar a la contradicción partiendo desde la identificación de una situación de hecho similar.

Entonces, un precedente contradictorio tanto en un sentido práctico (la forma en la que es invocado) como su esencia utilitaria al fin de uniformar jurisprudencia en torno a los aspectos con relevancia jurídica, requiere para su planteamiento recursivo, no una invocación mecánica o automática, desprovista de la necesaria consideración de los fundamentos que condujeron a su resultado; sino que estos fundamentos deben interactuar con las peculiaridades del caso concreto que se recurre.

III.1.2.2 Estima el recurrente que la Sala Penal Segunda dividiendo el proceso en dos, contradijo la jurisprudencia del A.S. N°167/2013-RRC de 13 de junio manifestando que éste "deja sentado que lo que se juzgan son los hechos y no los delitos, además dice que la sentencia no está en la obligación de pronunciarse respecto de la absolución o la condena por todos los delitos acusados, ya que se juzgan hechos no delitos" (sic).

Visto en panorama, el planteamiento formulado por el imputado, considera que la contradicción a la doctrina legal del A.S. N°167/2013-RRC de 13 de junio, se vincula al método de subsunción de la norma sobre la determinación de hechos emergente de juicio oral, aspecto en específico identificado plenamente por el recurso de casación, sin embargo, como se tiene anotado anteriormente, a fines de un análisis de contradicción sirve a este Tribunal, y así lo manda la ley, las cuestiones de hecho que sirvieron para la decisión en caso concreto; dicho de otro modo, la doctrina legal contenida en el precedente que se pretenda contradictorio debió necesariamente formar parte de los argumentos que sirvieron al decisorio final, y no, un elemento aleatorio, circunstancialmente presente que no conforma la aplicación de una determinada norma.

El A.S. N°167/2013-RRC de 13 de junio, declaró procedente el reclamo relativo a la omisión de pronunciamiento sobre la totalidad de motivos expuestos en apelación restringida, declarando la improcedencia de los demás reclamos, entre los que se encuentra precisamente el planteamiento que el señor Patana Ticona invoca en casación.

En suma, la contradicción invocada vinculada al A.S. N°167/2013-RRC de 13 de junio, no es cierta ni evidente, al existir disimilitud entre la situación de hecho del caso de autos y la solución abordada por el precedente en cuestión; como se tiene anotado precedentemente la razón de lo decidido en el precedente contradictorio invocado, acude a dilucidar un yerro de incongruencia omisiva y su implicancia en fase de apelación restringida, y no a criterios sobre el principio non bis in ídem, más cuando, los rasgos fácticos que formaron parte del elemento que el señor Patana Ticona invoca en casación, se refirió a un vicio formal, pues en el A.S. N°167/2013-RRC, se expuso que una providencia posterior a la emisión del Auto de apertura de juicio no había sido notificada y que con ello el principio de congruencia contenido en el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., fue afectado. Ya se ha referido que la labor de contraste en casación se articula a partir de la aplicación de una norma sobre una situación de hecho análoga, siendo que otro tipo de cuestiones de opinión jurídica no vinculadas a la razón de decidir, no son pasibles a ser consideradas a fines del art. 416 y ss del Cód. Pdto. Pen., jurídicamente relevantes. Por lo hasta aquí expuesto, el presente motivo será declarado infundado.

III.2 Violación de los arts. 4 del Cód. Pdto. Pen. y 117 de la C.P.E.

En perspectiva del recurrente, 'haber partido en dos el proceso', lesiona la garantía de presunción de inocencia, por cuanto los efectos del Auto de Vista impugnado redundarían en un 'perjuicio negativo y discriminatorio' contra suya, entendiéndose que "cualquier Tribunal de Justicia considerará [su] responsabilidad y culpabilidad directa, puesta que ya [fue] condenado antes por ese mismo hecho" (sic), así como colocarlo en completo estado de indefensión el ingreso a un nuevo juicio oral, tendría una calificación de 'presunto culpable'.

En ese mismo ámbito, agrega que, en el supuesto de consolidarse la decisión de la Sala Penal Segunda, su persona no solamente sería pasible a que le sean impuestas dos sentencias sobre el mismo hecho, sino eventualmente dos condenas por un mismo hecho, algo que, se halla prohibido por los arts. 117.II de la C.P.E. y 4 del Cód. Pdto. Pen.

Denuncia también que el A.V. N°96-A/2018, atenta al principio de seguridad jurídica, pues teniendo presente que "el tribunal no encontró elementos de prueba para condenar[lo] por el delito de conducta antieconómica, tampoco tendría que haber elementos para sancionar[lo] por el ilícito de incumplimiento de deberes" (sic) ante lo cual plantea que ante el escenario de una eventual absolucón fruto del juicio de reenvío, "se estaría vulnerando el principio de seguridad jurídica... además del incumplimiento del elemental principio in dubio pro reo que está basado en los principios pro actione, pro homine y particularmente el principio de favorabilidad que se encuentra previsto en el art. 116 de la C.P.E." (sic). Agrega que si el Tribunal de apelación percibía que la Ley sustantiva había sido aplicada incorrectamente debió haber aplicado el art. 116 de la C.P.E., anulando totalmente la sentencia y ordenando reenvío de juicio, empero, "de ninguna manera partirlo en dos" (sic).

III.2.1 En la acusación requerida por el Ministerio Público (fs. 177-A a 181 vta.), se endilgó al imputado un "actuar negligente en el resguardo de los bienes del Estado" (textual a fs. 177 vta.) aludiendo la ubicación de varios vehículos y equipo pesado de propiedad de la Municipalidad de El Alto. La Fiscalía, consideró que el periodo en el que el imputado fungió como Máxima Autoridad Ejecutiva de esa Comuna -entre el 1 de junio de 2010 al 31 de diciembre de 2014- no ejerció controles administrativos impuestos por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, "siendo una muestra clara de la desaparición de 30 vehículos" (ídem); afirmando también que el imputado pese -por esas mismas circunstancias- poseer "conocimiento de la adquisición de [los] vehículos...se ha procedido a disponer de los mismos sin destino conocido" (ídem).

Desarrollados los debates el Tribunal de origen concluyó que, si bien se probó el obrar negligente en las formas propuestas por el Ministerio Público, no se produjeron elementos de convicción sobre la responsabilidad del señor Patana Ticona en la comisión del delito de Conducta Antieconómica, teniendo presente que no se presentó informe de Auditoría proveniente del Órgano Rector, no se hubo establecido si algunos de los vehículos reportados 'han desaparecido en la gestión del acusado', y finalmente por no haberse establecido con precisión 'cuantos vehículos continúan desaparecidos y cuántos ya han sido ubicados'.

Entre la acusación y la sentencia, las formas por las que tanto el Ministerio Público como el Tribunal de origen abordaron a su turno la subsunción del hecho penalmente relevante a la norma sustantiva, resultan formalmente divergentes. Por una parte, a criterio del Ministerio Público, conductas atribuibles al imputado, inherentes a las funciones públicas que desempeñaba en un periodo específico de tiempo, se enmarcaban en los tipos penales descritos en los arts. 154 y 224 del Cód. Pen., es decir, un hecho se acomodaba a dos figuras típicas. Para la Sentencia, al contrario, los tipos penales imputados debieron acomodarse de manera suficiente a la prueba producida en juicio oral y en esa proporción a la hipótesis acusatoria; a pesar que el Tribunal de Sentencia tuvo el hecho penalmente relevante como probado, en su opinión, no prestó abasto suficiente para considerar la presencia de todos los elementos constitutivos a una Conducta Antieconómica, exigiendo que "en el caso concreto el imputado debió haber causado un daño económico patrimonial al Estado debido a su mala administración" (sic).

Ahora bien, aclarando que, al no corresponder a esta Sala ni al marco procesal propuesto la emisión de un criterio de mayor profundidad sobre la calificación o existencia de los elementos constitutivos de aquellas figuras penales, el apunte anterior, no deja de ser explicativo, en relación al método a través del cual el hecho penalmente relevante fue abordado tanto por la acusación como por la autoridad jurisdiccional al resolver el caso; siendo visible en ambos casos, a pesar de las conclusiones divergentes, tuvo una apreciación unitaria, es decir, se estimó la existencia de un hecho visiblemente determinado y delineado, sobre el cual realizar la calificación jurídica; de tal modo, que una controversia referida al hecho fáctico no fue vista en ninguna de esas fases del procesamiento.

Sobre el escenario fáctico del proceso no se manifestaron desacuerdos, de ahí que, la calificación jurídica o labor de subsunción propia al Tribunal de origen y cuya revisión le fue encomendada a la Sala Penal Segunda, no debía tampoco suponer conflicto alguno que quiebre aquella unidad de hecho, dicho de otro modo, las conclusiones tomadas como hechos probados, simplemente debían encuadrarse armónicamente al establecimiento de su antijuricidad típica bien sobre la calificación jurídica enunciada por el Ministerio Público, incluso sobre un alejamiento de ella si el Tribunal de origen, aplicando el principio *iura novit curia*, empero no, adoptar un hecho penalmente relevante como probado para después sobre esa misma afirmación concluir que uno de los dos tipos penales acusados no fue suficientemente probado, pues ello conduciría a ingresar en un terreno de dualidad de acepciones no permisible en un razonamiento jurídico.

Ciertamente, el Tribunal de apelación fue consciente de ese yerro, así lo concluye en el apartado “con relación a la apelación del Gobierno Municipal de El Alto” (fs. 496 y ss), manifestando que sostener que la inexistencia de un Informe de Auditoría que determine el daño por mala administración, se tratase de un razonamiento genérico que no tuvo presente “la existencia de recomendaciones efectuadas por los consultores Juarez & Asociados [y] 33 movibilidades desaparecidas” (textual en fs. 496 vta. y 497) y en todo caso debía explicarse “porque era necesaria el informe de auditoría de la Contraloría, y porque no sería pertinente una auditoría interna” (idem) así como concluirse que: “bajo el principio de objetividad es que, han desaparecido aproximadamente 33 vehículos” (ibidem)

Ahora bien, el Tribunal de apelación implícitamente refrendó la determinación de hechos realizada por el Tribunal de mérito al tener presente que la conducta del imputado se trató del incumplimiento de un deber propio a sus funciones, esto es, “ejercer control adecuado sobre los vehículos del Municipio, al no remitir al servicio Nacional de Patrimonio del Estado el detalle del parque automotor, tanto en su avalúo, la calificación y clasificación de los vehículos...y la falta de actuación desde el inicio de su gestión” (textual a fs. 498 vta.), razonamiento que fue calificado por el A.V. N°96-A/2018, como jurídicamente lógico y razonable. De lo anterior, si las conclusiones sobre la determinación de los hechos fueron coincidentes en el razonamiento de ambos tribunales, se comprende que un resultado eventualmente coincidente sea también el esperado; sin embargo, el A.V. N°96-A/2018, ordenando la reposición de un juicio para la dilucidación del delito de Conducta Antieconómica, refrendando la calificación efectuada sobre un mismo hecho penalmente relevante, genera yerro en el procesamiento cuyas implicancias repercutirán en los derechos que a Ley procesal penal brinda al imputado.

Claramente la conclusión adoptada por el Tribunal de apelación a primera vista es correcta, ello es, concluir que la motivación en torno al art. 224 del Cód. Pen. fue deficiente; sin embargo, las implicancias posteriores no solo constituyen efectos colaterales de índole procesal, sino principalmente, como manifiesta la queja en casación, la ruptura de la unidad en la calificación jurídica conlleva la afectación de la estructura lógica del procesamiento penal en los márgenes de la legislación nacional, pues ciertamente producir un nuevo enjuiciamiento a fines de determinar la existencia de un delito sobre un hecho ya juzgado procesado y sobre el cual pesa una sentencia condenatoria, supone en los hechos un nuevo juzgamiento y por ende la transgresión de las reglas contenidas en los arts. 4 y 44 del Cód. Pdto. Pen., sobre la garantía de persecución penal única, y, la indivisibilidad de juzgamiento, no solo por la eventual lesión del lecho fáctico del proceso, sino principalmente por la afectación que un estado de culpabilidad ya definido sea el antecedente principal sobre un acto cuya naturaleza se sienta sobre el debate confrontacional sobre un hecho controvertido, afectando flagrantemente la garantía constitucional de presunción de inocencia.

El ordenamiento penal boliviano en su faceta adjetiva, gravita en torno a un “hecho” como objeto de procesamiento y aplicación de la Ley; así el art. 4 del Cód. Pdto. Pen., con el título de Persecución penal única, expresa que, nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique su calificación o se aleguen nuevas circunstancias; a su turno el art. 45 de la misma norma procesal prohíbe que por un mismo hecho se sigan diferentes procesos aunque los imputados fuesen distintos. Sobre el particular, el A.S. N°244/2017 de 27 de marzo, dentro de un proceso caracterizado por la existencia de pluralidad de delitos, habiéndose opuesto excepción de prescripción de la acción penal sobre una porción de las figuras penales promovidas, explicó que la estructura dogmática penal boliviana, fundada en la Escuela Finalista del Derecho Penal, adopta la teoría de unidad de acción en torno a la calificación de uno o varios delitos en casos de complejidad fáctica. Dicho Fallo, consideró que la estimación de una o varias acciones dentro de un caso en específico, reflejaría no solo la solución jurídica de aplicación de la Norma y la consecuente aplicación concursal de una pena, sino que esa determinación “tiene implicaciones constitucionales, puesto que se hallan en juego, el principio de legalidad y la prohibición de doble punición, en el ámbito procesal, el principio *non bis in idem*”.

Prohibir la doble punición, obliga a reunir en el enjuiciamiento todos los elementos de un mismo hecho de forma que responda aquélla a la existencia de una única pretensión punitiva cuya resolución no puede ser objeto de fraccionamiento, bien por circunstancias ulteriormente conocidas, menos aún, a partir de interpretaciones como las emitidas por el A.V. N°96-A/2018, disponen el doble enjuiciamiento por un mismo hecho.

Por el art. 4 del Cód. Pdto. Pen., conforme a lo expuesto, el Estado garantiza a través de sus autoridades judiciales el principio *non bis in idem*, al señalar que Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique su calificación o se aleguen nuevas circunstancias. En opinión de la Sala tal premisa abarca, prohibir a las autoridades judiciales que una persona ya juzgada o absuelta sea nuevamente investigada, juzgada y condenada por la misma conducta determinada en un mismo hecho

penalmente relevante; evita que al justiciable procesado por la jurisdicción penal se le genere perniciosamente un estado continuo e indefinido de ansiedad por la inseguridad jurídica, frente a las conductas que ya fueron objeto de decisión judicial y por las cuales nuevamente se pretende ser juzgada y sancionada; además se busca prevenir la violación futura de derechos fundamentales. En autos ocurre, que de concretizarse la decisión de los de apelación, no solo conllevaría el desperfecto de una serie de cuestiones teóricas y jurídicas relacionadas con la aplicación de los tipos penales a un hecho penalmente relevante, sino que, con mayor trascendencia provocaría en la realidad un doble juzgamiento por esa misma situación, transgrediendo de tal manera el citado art. 4 del Cód. Pdto. Pen., que prohíbe tales decisiones, aunque sean alegadas modificaciones en la calificación jurídica.

Siendo evidente las infracciones denunciadas en torno al art. 4 del Cód. Pdto. Pen. por parte del A.V. N°96-A/2018 de 12 de octubre, resta a la Sala fallar en ese sentido.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la L.Ó.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 96-A/2018 de 12 de octubre, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, disponiendo que ese mismo Tribunal, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un nuevo Auto de vista en conformidad a los razonamientos doctrinarios establecidos en la presente Resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., 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 L.Ó.J., por Secretaría de la Sala comuníquese el presente Auto Supremo al Consejo de la Magistratura.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de enero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

**120**

**Ministerio Público y Otro c/ Félix Iván Miranda Gómez y Otros
Sustracción de Prenda Aduanera
Distrito: Potosí**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 7, 9 y 10 de mayo de 2019, Ariadny Ruth Soliz Quispe (fs. 860 a 865 vta.) y Analias Raquel Bernal Nina (fs. 875 a 881 vta.) respectivamente, interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista N°8/2019 de 4 de abril, de fs. 820 a 825 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso seguido por el Ministerio Público y la Aduana Nacional Gerencia Regional Potosí contra Félix Iván Miranda Gómez, Alberto Álvarez Herrera, Exequiel Moreira Rocha, Ginersio Lázaro Ticona, Roberto Tito Mamani, Alejandro Choque Choque, Esteban Álvares Flores, María Cristina Gutiérrez Rodríguez de Ramos, Rafael Isben Choque Soliz, Plácido Castro Huayllani, Justo Mamani Figueroa, Severo Lázaro Ticona, Walter Felipe Quispe, María Genara Vilches Céspedes, Favián Ticona Lucas, Elizabeth Vera Quiroga de Huarachi, Jhon Pedro Benitez Rocha, Juan Ayaviri Villca, Ray Gregorick Copa Cayo, Marleny Saavedra Alanoca, Jhonny Franklin Machaca Zenteno, Nazario Copa Flores, Maribel Huayta Villca, Edilberto Choqueticlla Jallaza, Janet Zulema Colque Avisa, Ángel Qispe Salvatierra, Herminia Ramos Alí, Rubén Mijael Condori Quispe, Saturnino Baltazar Mendoza, Segundino Huanca Colque, Porfidio Cruz Mercado, Luis Fernando Mamani Flores, Teofilo Ramos Onofre, Reyna Isabel Cayo Condori, Pedro Álvaro Muraña Calcina, Elizabeth Vitoria Janco Mamani, Miguel Rodrigo Veliz Salgado y las recurrentes, por la presunta comisión del delito de Sustracción de Prenda Aduanera, previsto y sancionado por el art. 172 de la Ley General de Aduanas (L.G.A.).

ANTECEDENTES DEL PROCESO**I.1. Antecedentes.**

a) Por Sentencia N° 10/2016 de 7 de octubre, de fs. 687 a 705 vta., el Tribunal de Sentencia Primero de Uyuni del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Félix Iván Miranda Gómez, Analias Raquel Bernal Nina y Ariadny Ruth Soliz Quispe, autores de la comisión del delito de Sustracción de Prenda Aduanera sancionado en el art. 172 de la L.G.A., imponiendo las penas de privación de libertad de seis años al primero, y, cuatro años a las segundas, más el pago de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia. Asimismo, Alberto Álvarez Herrera y Exequiel Moreira Rocha, fueron declarados absueltos por el mismo delito, siendo el resto de los imputados citados en el exordio, según los datos de la Sentencia, declarados rebeldes.

b) Contra la mencionada Sentencia, Gabriela Quintana López y María Ninfa Pletikosic, representando a la Gerencia Regional Potosí de la Aduana Nacional (fs. 738 a 743), Analias Raquel Bernal Nina (fs. 753 a 760) y la adhesión de Ariadny Ruth Soliz Quispe, promovieron recurso de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 8/2019 de 4 de abril, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que los declaró improcedentes, confirmando así la Resolución apelada, motivado a la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del recurso de casación y del A.S. N°583/2019-RA de 12 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 (Cód. Pdto. Pen.) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

1) Las recurrentes advierten que la Sentencia se fundó en prueba contradictoria e insuficiente, sin antes establecerse si el vehículo objeto de nacionalización constituía prenda aduanera; en tal sentido, la recurrente explica que para ese fin previamente se debió “establecer y mencionar si se [cumplieron] con los requisitos para el ingreso a despacho aduanero...incluso para establecer la existencia de los elementos del tipo penal previsto en el art. 172 de la ley 1990” (sic). Agrega que le fue impuesta una pena por el solo hecho de nacionalizar un vehículo indocumentado en el marco de la Ley N° 133 de 8 de junio de 2011, concluyendo que en el presente caso “no se ha demostrado la acreditación de prenda aduanera del supuesto auto sustraído, solo se ha establecido que una turba de gente en fecha 1 de febrero de 2012, en horas de la noche hubieran sustraído...de los predios de Silos de trigo...de propiedad de la Gobernación de Potosí” (sic).

Manifiesta que, la Sentencia en su fundamentación analítica, no aplicó adecuadamente el sistema de la sana crítica, más precisamente el principio de razón suficiente en relación a las apreciaciones sobre la Ley N° 133. Explica que esta norma determinó

el saneamiento extraordinario de vehículos motorizados indocumentados dentro del territorio nacional, así como aquellos que estuvieren en depósitos aduaneros; situación en la que, varias personas en la localidad de Uyuni, realizaron trámites con ese fin, sin embargo, vencido el plazo legal “muchos poseedores no lograron concluir el trámite, quedando confiscado los vehículos” (sic).

Señala que, por los arts. 8, 9, 13, 14 y 160 de la Ley N° 1990, “para establecer si una mercadería constituye prenda aduanera ... necesariamente...debe ingresar a un depósito aduanero mediante acta de recepción” (sic), a objeto de garantizar el cumplimiento de obligaciones tributarias y otros pagos relacionados, mientras se encuentren en posesión de la administración aduanera; de ahí que –explica el recurso- por efecto del art. 75 de la Ley N° 1990, el despacho aduanero se inicia y formaliza mediante la presentación de una declaración de mercancías ante la aduana de destino. En ese orden la normativa reglamentaria concerniente a la Ley N° 133 (R.M. N°214/2011), estableció plazos y procedimientos para la tramitación del saneamiento de vehículos, siendo que aquellos automotores, que en el plazo de 15 días hábiles no se hubieran registrado conforme a procedimiento, no podían someterse a despacho aduanero.

Considera que en su caso no se estableció el procedimiento de ingreso de mercadería a recinto aduanero para determinarse así la existencia de despacho aduanero y consiguiente calidad de garantía prendaria, en el marco del art. 160 del Reglamento de la Ley N° 1990, que precisa los concesionarios de depósitos de aduana son responsables de la recepción de las mercancías entregadas por los transportadores y por la administración aduanera y de su custodia hasta el momento de su retiro; relatando que en su caso por vencimiento de plazo su vehículo no pudo ingresar en calidad de despacho aduanero; por lo cual, ante el no cumplimiento de formalidades el “tribunal no puede presumir que [su] vehículo se constituye en prenda aduanera, por no encontrarse en despacho aduanero” (sic).

Agrega que, el tribunal de origen no observó la normativa inherente de manera integral y sistémica para determinar la condición de prenda aduanera, menos aún si los predios en los que el hecho hubiera acaecido poseían justamente la calidad, en el orden del art. 156 del D.S. N°25870, de depósito aduanero, “máxime si ni siquiera se ha establecido si los predios de Silos de trigo que pertenece a la Gobernación de Potosí, se constituyan en depósito aduanero especial, puesto que dicho recinto de depósito de aduana debe ser controlado por un concesionario de depósito de aduana, que en el presente caso no existía” (sic), conforme lo estableció la documental MP-D13 que indicó que aquellos predios fueron otorgados en propiedad estatal a DIPROVE, quienes “utilizaron dichos predios para la inspección técnica de motorizado, uno de los requisitos para el programa de regularización de vehículos motorizados indocumentados” (sic).

Manifiesta que si bien por la prueba MP-D4, se estableció la presunta comisión del delito de sustracción de vehículos el 1 de febrero de 2012, en el recinto Silos de Trigo, empero no por ello puede presumirse que esa conducta fuera consumada por los propietarios, enfatizando que “ninguna parte de la prueba MP-D4...indica que los presuntos autores fueron encontrados en flagrancia en la comisión de la sustracción de vehículos tampoco existe prueba testifical que establezca la identificación de los presuntos autores” (sic). El recurso expone que, la única prueba por la que se atribuyó la comisión del delito, se trató del acta de entrega de vehículo de manera voluntaria, documental que fue además erróneamente valorada; aclarando que “si bien es cierto que la aduana tenía la obligación de realizar un proceso contravencional por establecer la existencia de mercadería de contrabando por no haber sido sometido al registro de saneamiento de vehículos indocumentados, este proceso obligatoriamente lo tenían que realizar esté o no el vehículo en el recinto silos, porque ya se tenía los datos mediante la declaración jurada que se realizó mediante la WEB de aduana, el extremo de haber entregado el vehículo voluntariamente no se...puede vincular de manera de suposición en la participación de la sustracción del referido vehículo” (sic). Sobre ese mismo aspecto la recurrente denuncia que el Tribunal de sentencia violó los arts. 115 y 121 de la C.P.E., a partir de valoraciones derivadas de su declaración de sentido de asegurar que, si bien la imputada no ingresó al recinto Silos de Trigo, sí vio su vehículo en las afueras, procediendo a retirarlo del lugar; razonamiento que hace que un medio de defensa, como lo fueron sus declaraciones, hayan sido erróneamente valoradas dándoles un cariz autoincriminatorio.

Invoca como precedente contradictorio el A.S. N°214 de 28 de marzo de 2007, explicando que el tribunal de alzada “sin fundamentación alguna sin absolver los agravios sufridos y las normas que se consideraron violadas han indicado que el juez a quo ha realizado una correcta valoración en previsión del art. 173, sin especificar del porque no existe contradicciones del porque si una persona devuelve un bien supuestamente sustraído es suficiente prueba para endilgar su autoría sin quebrantar el debido proceso en su elemento presunción de inocencia” (sic)

2) En cuanto al defecto descrito en el art. 370 núm. 1) del Cód. Pdto. Pen., expone que la sentencia no adecuó de manera correcta la conducta a los elementos del tipo penal condenado, señalando de manera genérica y sin fundamento que la señora Analía y su persona fueron autoras directas del delito, sin la suficiente existencia de elementos que indiquen que las vincule con la ejecución del hecho (‘sustracción del vehículo en predios de Silos de trigo’), menos aún, la existencia de todos los elementos que conforman el tipo penal descrito en el art. 172 de la Ley N° 1990.

Reitera que, el Tribunal de apelación, no se pronunció sobre el reclamo de falta de acreditación de calidad de prenda aduanera en el marco de la norma (Ley N° 1990, D.S. N°25870, Ley N° 133 y R.S. N°214/2011), limitándose de manera errónea a establecer tal condición a partir de la relación de hechos desprendida de las pruebas MP-D1 y MP-D2, soslayando que “una mercadería por el

simple hecho de ingresar al país ya constituye prenda aduanera porque garantiza el tributo aduanero basándose únicamente por el art. 14 de la Ley N° 1990, extremo falso puesto si se razonaría de esa forma toda las mercaderías que ingresan al país de manera ilegal...se tendría que investigar por el delito de sustracción aduanera y no por contrabando” (sic).

Complementa que en el orden de los arts. 1, 6, 7, 8, 9, 14, 74, 75 y 113 de la Ley N° 1990, y los arts. 110, 117, 122, 132, 153, 160 y 161 de su Reglamento, “para que una mercadería sea considerada prenda aduanera necesariamente debe ingresar a despacho aduanero previa verificación de la declaración de mercadería y demás formalidades por el consignatario mediante un acta de parte a un depósito aduanero...para el cumplimiento del tributo y pago de impuestos” (sic), concordante a ello la Ley N° 133, y normas conexas, estableció que no podían someterse al despacho aduanero quienes transcurridos el plazo de registro no lo hubieran realizado conforme a procedimiento. Si bien, en el desfile probatorio existe un instructivo, y otra reglamentación inherente a la Ley N° 133, “empero no se ha acreditado que el vehículo que trató de legalizar cumplió los requisitos exigidos para someterse a despacho aduanero” (sic).

Manifiesta que el hecho por el que se la juzga se basa en suposiciones consistentes en que su persona el “01 de febrero de 2011...hubiese sustraído ‘prenda aduanera’, consistente en el vehículo clase automóvil marca Toyota...de los predios del SILOS de trigo supuestamente declarado depósito especial por la aduana...que su persona trató de registrar en el programa de saneamiento legal de vehículos indocumentados, sin haber logrado concluir con el trámite de saneamiento al vencimiento del plazo excepcional de vigencia del programa” (sic) conclusiones con las que el tribunal de origen le atribuyó participación en la sustracción del mentado automotor, únicamente por haber realizado la entrega la Fiscalía el 29 de abril de 2013, sin que de por medio se haya establecido un grado de participación preciso en el orden del art. 20 del Cód. Pen., más cuando las pruebas de cargo MP-D3, MP-D4, MP-D7 y MP-D8, se advirtiese que los autores de aquella sustracción no fueron identificados.

Declara que la afirmación vertida por el Tribunal de apelación, en torno a la no demostración objetiva de vulneración de derechos, es contradictoria, pues “si no se ha pronunciado de manera concreta a cada uno de los agravios denunciados, sino de manera genérica se hace una fundamentación fáctica y jurídica a efectos de establecer que evidentemente los agravios no son objetivos” (sic), incurriendo así en contradicción a los AA.SS. Nos. 316/2006 de 28 de agosto y 89/2013 de 28 de marzo, pues el Tribunal de apelación no ejerció control alguno sobre los “elementos de prueba incorporados a juicio que derivó en una calificación jurídica errónea por no existir todos los presupuestos exigidos para una correcta subsunción...bajo el principio de taxatividad” (sic)

I.1.2. Petitorio.

La entidad recurrente solicita se declare “PROCEDENTE” su recurso de casación y conforme al art. 416 y ss. del Cód. Pdto. Pen., “anular íntegramente el A.V. N° 54/2018 de 26 de octubre de 2018” (sic).

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N°165/2019-RA de 26 de marzo, de fs. 332 a 334 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 N° 10/2016 de 7 de octubre, el Tribunal de Primero de Sentencia de Uyuni del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Félix Iván Miranda Gómez, Anaías Raquel Bernal Nina y Ariadny Ruth Soliz Quispe, autores de la comisión del delito de Sustracción de Prenda Aduanera sancionado por el art. 172 a la LGA, imponiendo la pena de privación de libertad de seis años al primero, y, cuatro años a las siguientes, más el pago de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

II.2. Recurso de apelación restringida

Anaías Raquel Bernal Nina y Ariadny Ruth Soliz Quispe a través de memoriales de fs. 753 a 760 vta. y 772, interpusieron recurso de apelación restringida y adhesión planteando lo siguiente:

a) Errónea valoración de la prueba art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen.

Se advierte errónea apreciación de la prueba, puesto que no se aplicó adecuadamente el sistema de la sana crítica, si bien el juzgador es soberano para el uso de la libertad probatoria; sin embargo, ello debe hacerse bajo los principios de la correcta razón que consiste en las normas de la lógica, bajo el principio de contradicción ya que una cosa no puede entenderse en 2 dimensiones al mismo tiempo, bajo la razón suficiente en el que ningún hecho existe y ninguna enunciación verdadera sin que haya una razón suficiente, de lo contrario el fallo se considera arbitrario y contradictorio a los elementos de juicio.

En ese sentido sus autoridades no establecieron claramente si el vehículo automotor que era objeto de nacionalización “es considerado prenda aduanera”, a cuyo efecto se debió establecer si se cumplió con los requisitos para el ingreso a despacho aduanero para establecer que el vehículo presto a nacionalizar fuera prenda aduanera, circunstancia importante para establecer

la existencia de los elementos del tipo penal previsto en el “art. 172 de la Ley N° 1990”, además de referir la consigna de los arts. 13 y 14 de la Ley N° 1990 (Ley General de Aduanas), de lo que se colige que en el caso concreto, que para establecer si una mercadería constituya en “prensa aduanera” al ingresar al país genera una obligación tributaria en ese sentido debe ingresar a un depósito aduanero, mediante la declaración de mercancía y demás requisitos exigidos por ley, mediante acta de parte de recepción, cumplidas esas formalidades recién ingresa como despacho aduanero bajo la responsabilidad de la administración de la Aduana Nacional hasta la culminación del trámite, teniendo presente el art. 75 de la L.G.A., 2 y 3 de la Ley N° 133 de 8 de junio de 2011.

De las normas citadas se establece que si bien la parte acusada en 2011 realizó el trámite de saneamiento del vehículo indocumentado, el percance que fue debido a la promulgación de la Ley N° 133, por consiguiente el vehículo no pudo ingresar en calidad de despacho aduanero, para el cumplimiento del despacho aduanero respecto a la importación, necesariamente debe ser ingresado a un depósito aduanero mediante la recepción de declaratoria de mercadería, al no cumplir dichas formalidades el Tribunal no puede presumir qué vehículo se constituye en prenda aduanera, en ese sentido el Tribunal de origen no observó de manera íntegra sistemática de las Leyes 1990 y 133 ni sus reglamentos, para determinar la condición de prenda aduanera máxime si ni siquiera se ha establecido si los predios de Silos de Trigo que pertenece a la Gobernación de Potosí, se constituyan en depósito aduanero especial, puesto que dicho recinto debe ser controlado por un concesionario de depósito de aduana, que en el caso presente no existía puesto que el delegado provincial también acusado no tenía dicha calidad teniendo presente el art. 156 del D.S. N°25870, a los efectos el Tribunal de mérito no estableció si dicho recinto de Silos de trigo se constituiría o no en depósito aduanero especial, teniendo la prueba MP-D 13 que indica que los referidos predios se otorgó como propiedad estatal a DIPROVE, ya que los funcionarios policiales utilizaron el predio para la inspección técnica de motorizado, uno de los requisitos para el programa de regulación de vehículos indocumentados, pese a existir dicha marcada contradicción que vulnera el principio de contradicción un elemento de la sana crítica, asimismo el juzgador no observó el procedimiento de ingreso de la mercadería a recinto aduanero para establecer la existencia de despacho aduanero y consiguiente calidad de garantía prendaria acorde a los arts. 160 y 161 del D.S. N°25870, de lo que se advierte que las autoridades judiciales no se percataron que para establecer que el vehículo se constituía en prenda aduanera, debe acreditarse mediante documentación del parte de recepción, único documento que demuestra el ingreso en despacho aduanero de mercadería como prenda aduanera a depósito aduanero autorizado, por lo que se advierte que las pruebas señaladas con anterioridad, no fueron valoradas correctamente por no haber aplicado la razón suficiente siendo contrarias entre sí, puesto que se atenta al debido proceso y la presunción de inocencia, pues las pruebas de cargo MP-D1, MP-D2, MP-D4 y MP-D8, si bien establecen la presunta comisión del delito de sustracción de vehículos por una multitud de personas no identificadas en 1 de febrero de 2012, en el recinto de Silos de trigo en la localidad de Uyuni; empero, no se puede presumir que dicha conducta la hayan consumado los propietarios, pues en ninguna parte de la prueba MP-D4 se indica que los presuntos autores fueron encontrados en flagrancia en la comisión de la sustracción de vehículos, menos existe prueba testifical que establezca la identificación de los presuntos autores, la única prueba valorada erróneamente de manera arbitraria por las autoridades judiciales para incriminar a la parte apelante es el acta de entrega de vehículo que se realizó de manera voluntaria. Si bien la Aduana tenía la obligación de realizar un proceso contravencional por establecer la existencia de mercadería de contrabando por no ser sometido al registro de saneamiento de vehículos indocumentados, pues debiera ser realizado en el recinto Silos porque ya se tenía los datos mediante declaración jurada realizado mediante la Web de Aduana, el extremo de haber entregado el vehículo voluntariamente no se puede vincular por suposición en la participación de la sustracción del referido vehículo, además el Tribunal de manera arbitraria hizo referencia a la prueba MP-D8 “[arte final, han introducido declaraciones supuestamente de mi persona realizo en mi última intervención del juicio antes de dictar sentencia que se encuentra fuera de la etapa probatoria, en el sentido que habría indicado que si bien no sustraje el vehículo de los predios de los Silos de Trigo, empero al ver el vehículo en afueras de los Silos lo hubiese retirado del lugar” (sic), declaración que no puede ser tomada como un elemento incriminado sino de defensa máxime, pues la apelante hizo uso del derecho de abstenerse a declarar la valoración incorrecta vulnerando los arts. 115 y 121 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), infringiendo que al realizar una errónea valoración de las pruebas de cargo señaladas recae en contradicción al sentido lógico del entendimiento humano, al no existir una razón suficiente que se base el juzgador para otorgar la eficacia probatoria para establecer la autoría en un hecho acusado del cual no fue parte.

b) La inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva [art. 370 inc.1) del Cód. Pdto. Pen.].

Se infiere que la fundamentación jurídica del fallo tiene como base la descripción circunstanciada del hecho que el Tribunal tuvo por establecido con el anterior proceso inductivo, advirtiendo que se trata de que el Juez enuncie el núcleo fáctico y posteriormente a analizar las distintas posibilidades argumentativas de las partes, racionalmente opte por una de ellas, indicando porque considera que los hechos debe ser subsumidos en tal o cual norma sustantiva, por lo tanto la exposición del derecho aplicable no se satisface con la mera enunciación del tipo penal, si bien la referencia al bien jurídico en cuestión es imprescindible, los esfuerzos argumentativos debiendo concentrarse en las razones de mayor relevancia. En el presente caso existe omisión porque no se desarrollan los aspectos relevantes de la figura delictiva aplicable, sino que únicamente el Tribunal se limita a transcribir textualmente la letra de la ley, haciendo algunas manifestaciones genéricas sobre la existencia del hecho y algunas pruebas, sin realizar de manera conjunta y armónica en base a los arts. 173 y 329 del Cód. Pdto. Pen., pues el razonamiento tiene su justificación, toda vez

que para imponer una pena deben concurrir íntegramente todos los elementos que configuran el injusto punible que es la esencia de todo delito y constituye su realidad objetiva, siendo en el caso presente el delito de Sustracción de Prenda Aduanera tipificado por el art. 172 de la Ley N° 1990 "Consecuentemente, el tipo es, un continente técnico formal de la conducta antijurídica y culpable que el legislador amenaza con pena criminal" (sic).

Si la Ley vincula a una especial consecuencia del hecho una pena mayor, esta solo se aplicará cuando la acción que ocasiona el resultado más grave se hubiera realizado por lo menos culposamente, pues de los elementos de prueba de cargo basados por el Tribunal de origen para sentenciar, se infiere que no se realizó una correcta adecuación de la conducta del sujeto al tipo penal; es decir, que el hecho se aduce al ilícito penal, en ese sentido para que los delitos sean considerados como tales, deben reunir todas las condiciones exigidas para cada tipo penal y ser probados en juicio, advirtiendo al efecto que las autoridades judiciales no realizaron una correcta subsunción del tipo penal de sustracción de prenda aduanera.

II.3. Auto de Vista

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, resolvió el citado recurso, emitió el fallo precedente que declaró improcedentes las cuestiones planteadas y confirmó la Sentencia apelada en todos sus extremos, bajo el siguiente detalle:

i) Al respecto conforme a la denuncia de apelación restringida en cuanto a la defectuosa valoración de la prueba, se advierte del análisis de la Sentencia de la fundamentación probatoria descriptiva, en el que se realizó la labor de identificar los hechos conforme a la descripción de pruebas de cargo y descargo, conteniendo la debida fundamentación, respecto a la prueba en concreto sobre el caso, denotando que se efectuó la labor de otorgar determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la base probatoria 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 conforme al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., habiéndose tomado en cuenta la relación fáctica de la parte acusadora, así como las circunstancias que rodean los hechos querellados, consignando las partes pertinentes y trascendentales, dando el valor correspondiente a las pruebas; así el numeral 1 de la fundamentación probatoria analítica o valorativa, en base al análisis integral de pruebas como la resoluciones administrativas, estableciendo contenidos que explican conforme a la prueba que se otorgó a DIPROVE la propiedad estatal de los predios de Silos de Trigo, que es lugar espacioso para introducir las movibilidades para la inspección, extrayendo también dichos contenidos, que habiéndose vencido el plazo muchas personas no lograron regularizar sus trámites; en el numeral 2, explica y refiere en relación a la turba de gente agresiva e incluso posiblemente en estado de ebriedad hubiese sacado los vehículos, habiendo sido rebasados los funcionarios policiales; en el numeral 8, explica nitidamente por qué la acusada recurrente, subsume su conducta al ilícito querellado, no se advierte contradicción alguna en la valoración de pruebas, pues el Tribunal de juicio ha valorado el acta de entrega de vehículo que realizó la impetrante de manera voluntaria conforme a la prueba MP-D8, en forma conjunta, integral y armoniosa con todo el acervo probatorio como dispone el art. 173 del Cód. Pen., en ese margen no se evidencia el agravio.

ii) En relación a la denuncia de inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, se tiene este defecto de Sentencia se produce cuando se aplica una norma sustantiva que no corresponde al marco fáctico acreditado en juicio o cuando a la norma se le da un alcance o sentido distinto al que debe dársele, al efecto en el caso de autos se denuncia que no se hubiera aplicado o aplicado el art. 172 de la Ley General de Aduanas, porque no se desarrollaron los aspectos relevantes de la figura delictiva aplicada, sólo se transcribiría textualmente la letra de la Ley, haciendo manifestaciones genéricas sobre la existencia del hecho y algunas pruebas que lo respaldan y no de manera conjunta y armónica de acuerdo al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., por lo que no se hizo una correcta valoración de la prueba, en ese sentido este Tribunal evidencia de la Sentencia el deber de fundamentación al estar intimamente ligado y alcanza su mayor expresión en el momento que el Juez realiza la valoración probatoria, conforme e sistema de la sana crítica, por lo que se establece que la Sentencia cumple con los presupuestos descritos, concluyendo el referido fallo con la condena de las acusadas; asimismo, de la fundamentación jurídica del fallo cuestionado, primordialmente consiste en el juzgador en ella, tendrá que decir por qué aplica la norma o por qué no lo efectúa, se infiere en relación a los hechos acusados y lo probado, lo que obliga a tener una base fáctica establecida para realizar el proceso de subsunción, en consecuencia, establecer si se trata de una conducta típica, antijurídica, culpable o no, o en su caso si concurren causas de justificación, atenuantes o exculpantes, pues en el caso presente se evidencia esta labor porque existe fundamentación, tal cual se prevé de la Sentencia, en relación a la valoración de la prueba, no se advierte contradicción porque se establecen contenidos que otorgan certeza en la decisión conforme a los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., por lo que no se advierte contradicción y falta de fundamentación en la Sentencia, pues el Tribunal de juicio, siguiendo el iter lógico en su análisis, emitió resolución tomando en cuenta las acusaciones tanto del Ministerio Público como de la parte querellante, llegando a establecer que no se evidenció la vulneración a derecho o principio alguno, por lo que, el hecho de que les sea adverso el resultado a las apelantes no implica que se haya vulnerado derecho o garantía constitucional, además de tener presente el A.S. N°287/2012 de 25 de septiembre, que expresa "se debe demostrar objetivamente la vulneración de los derechos fundamentales para disponerse de la nulidad de actos procesales"; aspectos que no fueron establecidos en la denuncia de alzada, por lo que no resulta evidente el agravio expuesto.

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

En el caso presente, las recurrentes denuncian i) Contradicción entre el A.V. N°8/2019 y el A.S. N°214 de 28 de marzo de 2007, señalando que el Tribunal de apelación absolvió sin fundamentación alguna los reclamos de vulneración al principio de razón suficiente en la sentencia sobre el hecho de fundar su autoría y participación con la sustracción de vehículos, cuando la prueba producida arrojó que no se identificó a los autores, no siendo razón suficiente atribuir la autoría en ese hecho a partir de la entrega de vehículos de similares características, aspectos que en consideración de las casacionistas no se especificó. ii) En apelación restringida se reclamó el defecto de sentencia del art. 370 núm. 1) del Cód. Pdto. Pen., por una supuesta indeterminación en torno a elementos del tipo penal de Sustracción de Prenda Aduanera, también debió determinarse si el lugar denominado 'Silos de Trigo' poseía la calidad de recinto aduanero. Asimismo, tampoco se tuvo en cuenta a momento de la subsunción de los hechos al tipo penal, las especiales condiciones derivadas de la Ley N° 133 y el proceso de regularización de vehículos motorizados indocumentados, invocando como precedentes contradictorios a los AA.SS. Nos. 316/2006 de 28 de agosto y 89/2013 de 28 de marzo, explicando que el Tribunal de apelación no ejerció control alguno sobre los "elementos de prueba incorporados a juicio que derivó en una calificación jurídica errónea por no existir todos los presupuestos exigidos para una correcta subsunción...bajo el principio de taxatividad" (sic), en iguales condiciones al anterior motivo; correspondiendo ingresar al análisis de fondo de lo pretendido:

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 Cód. Pdto. Pen.). 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 Cód. Pdto. Pen. y 42 inc. 3) de la L.Ó.J. 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 Cód. Pdto. Pen.; 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 A.S. N°219/2014-RRC de 4 de junio señaló: "El art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 Cód. Pdto. Pen., 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 Cód. Pdto. Pen.; es decir, contradicción entre la Resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., 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 (L.Ó.J.), 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 C.P.E., 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 Cód. Pdto. Pen., 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 A.S. N°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. Primer motivo.

Las recurrentes advierten que la Sentencia se fundó en prueba contradictoria e insuficiente, sin establecerse si el vehículo objeto de nacionalización constituía prenda aduanera; puesto que para ese fin previamente se debió "establecer y mencionar si se [cumplieron] con los requisitos para el ingreso a despacho aduanero...incluso para establecer la existencia de los elementos del tipo penal previsto en el art. 172 de la ley 1990" (sic), además de imponer una pena por el solo hecho de nacionalizar un vehículo indocumentado en el marco de la Ley N° 133 de 8 de junio de 2011; asimismo, señalan que el Tribunal de apelación absolvió sin fundamentación alguna los reclamos de vulneración al principio de razón suficiente en la Sentencia sobre el hecho de fundar su autoría y participación con la sustracción de vehículos acaecida en Silos de Trigo el 1 de febrero de 2012, cuando la prueba producida arrojó que no se identificó a los autores, no siendo razón suficiente atribuir la autoría en ese hecho a partir de la entrega de vehículos de similares características el 29 de abril de 2013, explicando que el Tribunal de alzada "sin fundamentación alguna sin absolver los agravios sufridos y las normas que se consideraron violadas han indicado que el juez a quo ha realizado una correcta valoración en previsión del art. 173, sin especificar del porque no existe contradicciones del porque si una persona devuelve un bien supuestamente sustraído es suficiente prueba para endilgar su autoría sin quebrantar el debido proceso en su elemento presunción de inocencia" (sic), exponiendo en calidad de precedente contradictorio el siguiente fallo:

Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007, resuelto por la Sala Penal Segunda de la ex Corte Suprema de Justicia, en una causa seguida por el delito de Robo Agravado, en el que se acreditó que el Tribunal de alzada incurrió en revalorización probatoria, además que el razonamiento asumido fue incongruente al efectuar un análisis no fundamentado ni motivado, en tal sentido el Auto de Vista impugnado fue dejado sin efecto, al advertir tal falencia, teniendo presente la siguiente doctrina legal aplicable:

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

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

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

Para que la fundamentación de una sentencia sea válida se requiere no sólo que el Tribunal de juicio funde sus conclusiones en pruebas de valor decisivo, sino también, que éstas no sean contradictorias entre sí, ni ilegales y que en su valoración se observen

las reglas fundamentales de la lógica, no puede considerarse motivación legal ni aplicación integral de las reglas de la sana crítica, a una simple y llana referencia a una prueba por parte del juzgador y que se formula de un modo general y abstracto, en el que se omite realizar una exposición razonada de los motivos en los que se funda.

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

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

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

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

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

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

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

Conforme a lo anterior, se establece que el fallo invocado en calidad de precedente contradictorio, resolvió una cuestión acorde a los parámetros establecidos en materia sustantiva, en ese entendido no se presta a la que ahora se plantea conforme a la denuncia de casación que va referida en torno a la Sanción establecida conforme a las Leyes 172 y 133 (Falta de fundamentación en relación al principio de razón suficiente), por cuanto no resulta evidente la denuncia de casación por la parte recurrente, teniendo en cuenta que el precedente no se circunscribe a los alcances del tercer párrafo del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., y la siderurgia contenida en el A.S. N°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.2.2. Segundo motivo.

En alzada se denunció el defecto de Sentencia conforme al art. 370 núm. 1) del Cód. Pdto. Pen., planteando en esta instancia una supuesta indeterminación en torno a elementos del tipo penal de Sustracción de Prenda Aduanera, precisando que en Sentencia no se estableció si efectivamente los vehículos relacionados al hecho eran al momento de producido éste, prenda aduanera, dentro del marco normativo que confiere esa calidad; en igual sentido, consideran que a efectos de establecer la existencia de prenda aduanera, también debió determinarse si el lugar denominado 'Silos de Trigo' poseía la calidad de recinto aduanero. Además de argumentar que tampoco se tuvo en cuenta a momento de la subsunción de los hechos al tipo penal, las especiales condiciones derivadas de la Ley N° 133 y el proceso de regularización de vehículos motorizados indocumentados, explicando que el Tribunal de apelación no ejerció control alguno sobre los "elementos de prueba incorporados a juicio que derivó en una calificación jurídica errónea por no existir todos los presupuestos exigidos para una correcta subsunción...bajo el principio de taxatividad" (sic), teniendo al efecto los siguientes fallos en calidad de precedentes contradictorios.

Autos Supremos 316/2006 de 28 de agosto, resuelto por la Sala Penal Segunda de la ex Corte Suprema de Justicia, en una causa seguida por el delito de Patrocinio Infiel, en el que se advirtió que el Tribunal de alzada incurrió en un error in iudicando porque no tomó conocimiento amplio y nítido del hecho, ni como se subsumiría en el tipo penal por el que se juzga, por lo que la resolución no consideró la presunción de inocencia y la seguridad jurídica de las personas, causando indefensión, en tal sentido el Auto de Vista fue dejado sin efecto por tal cometido, quedando vigente la siguiente doctrina legal aplicable:

"el recurso de apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación indebida de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o en la emisión de la sentencia, pues tal recurso está destinado a garantizar los derechos constitucionales y velar por la aplicación de los principios del debido proceso.

El derecho penal moderno, además del principio de legalidad, se rige por los principios de intervención mínima, lesividad y proporcionalidad, de ahí que cuando un precepto resulte tan impreciso como el que nos ocupa, su interpretación debe ser restrictiva, pues sólo aquellas conductas que llegan a ser muy graves y dolosas deben ser sancionadas como delitos, salvando las excepciones expresamente previstas por ley y la sanción a imponerse debe ser proporcional a la afectación del bien jurídicamente protegido.

El principio de legalidad, determina que no hay delito sin tipo penal previo, ya que éste resulta ser la descripción de la conducta repudiada por el Estado y que en consecuencia será prohibido legitimar la acción del derecho penal, por ello únicamente esa conducta puede ser punible, dicha norma de carácter sustantivo debe observar además, el principio de taxatividad.

Sin embargo no todas las conductas van a constituir un delito, sino únicamente aquellas que se adecuen exactamente a la conducta descrita, bajo el principio de interdicción de la analogía; no pudiendo constituirse como delitos, conductas parecidas o similares a las previstas expresamente; en consecuencia, sólo lo típico o sea, las conductas descritas como tales en los Códigos Penales son constitutivas de delitos, ya que lo que no es típico no interesa a la valoración jurídico-penal.

En Autos, la imprecisión del tipo, no reside en el medio empleado, si no en el perjuicio o afectación como resultado de la conducta y que se traduce en la afectación a los intereses confiados; por ello, realizando una interpretación restrictiva conforme a los fundamentos arriba señalados, debemos considerar que la conducta desarrollada por el actor, es relevante en la medida en que se vincule de manera directa al resultado perjudicial causado, debiendo concurrir necesariamente el dolo. Simultáneamente la afectación o perjuicio causados con esa conducta a los intereses confiados, debe ser objetiva, directa y grave...", por el análisis expuesto, se evidencia que el fallo traído en calidad de precedente no será objeto de contraste de fondo al no adecuarse a la problemática planteada en el motivo presente.

Auto Supremo 89/2013 de 28 de marzo, resuelto por la Sala Penal Primera de la ex Corte Suprema de Justicia, en una causa seguida por el delito de Violación de Niño, Niña y Adolescente, por la supuesta errónea interpretación y aplicación del art. 6 del Cód. Pdto. Pen., en ese sentido el Auto de Vista impugnado señaló que el acusado era el obligado a demostrar que la "víctima era menor de edad, como si la tipificación del delito fuera atribución del acusado y ante tan errónea interpretación de la presunción de inocencia fue declarado culpable" (sic), en tal sentido el Auto de Vista fue dejado sin efecto, quedando vigente la siguiente doctrina legal aplicable:

"Se infringe el art. 6 del Cód. Pdto. Pen., 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 Público, sino determina que la carga de la prueba corresponde al titular de la acción o acusador; al respecto, el A.S. N°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 más 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 C.P.E. y 6 del Cód. Pdto. Pen. relativo a los arts. 115 parágrafos II de la C.P.E.; y, 16, 17 y 70 de la Ley N°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 invalorable conforme establece el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.”, resulta que el fallo en análisis no puede ser considerado a efectos de realizar el contraste con el Auto de Vista impugnado, teniendo en cuenta que la problemática asumida no se adecúa a la planteada en el motivo presente.

Conforme a lo anterior, se establece que los fallos invocados en calidad de precedentes contradictorios, resolvieron diferentes cuestiones, en ese entendido ninguna se presta a la que ahora se plantea (Defecto de Sentencia inherente al art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., en torno a la sanción establecida por el delito de Sustracción de Prenda Aduanera de acuerdo a las Leyes 1990 y 133), por cuanto no resulta evidente la denuncia de casación por la parte recurrente, teniendo en cuenta que los precedentes no se circunscriben a los alcances del tercer párrafo del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., y la siderurgia contenida en el A.S. N°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.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Ariadny Ruth Soliz Quispe, de fs. 860 a 865 vta. y Analias Raquel Bernal Nina, fs. 875 a 881 vta.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eiguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de enero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



121

Ministerio Público y Otro c/ Daygoro Cliffer Pérez Oporto
Lesiones Graves y Leves
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de mayo de 2019, cursante de fs. 164 a 165, Daygoro Cliffer Pérez Oporto, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N°8/2019 de 6 de mayo, de fs. 153 a 155 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Mateo Rojas López en contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Código Penal.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 37/2016 de 14 de noviembre (fs. 59 a 74 vta.), el Tribunal de Sentencia Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Daygoro Cliffer Pérez Oporto, autor de la comisión del delito de Lesiones Leves, previsto y sancionado por la segunda parte del art. 271 del Cód. Pen., imponiendo la pena de un año de trabajo comunitario en el albergue "Mi Casa", cada fin de mes, con costas y pago de la responsabilidad civil a favor del Estado y de la víctima a ser averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Daygoro Cliffer Pérez Oporto interpuso recurso de apelación restringida (fs. 82 a 84), que fue resuelto, por A.V. N°8/2017 de 23 de mayo (fs. 97 y vta.), que fue dejado sin efecto por Sentencia Constitucional 4/2017 de 18 de agosto (fs. 131 a 135 vta.); en cuyo mérito la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el A.V. N°8/2019 de 6 de mayo, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del A.S. N°668/2019-RA de 23 de agosto, se admitió el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

Previo referencia de antecedentes procesales, afirma que en apelación restringida denunció que la Sentencia contenía una fundamentación insuficiente "art. 370.5 del Cód. Pdto. Pen. – Vulneración del derecho a la defensa, consagrado por los Arts. 117.I y 119.II de la C.P.E. y de la garantía del debido proceso, consagrado por el art. 115.II de la C.P.E. – Defecto absoluto inserto en el art. 169.3 del Cód. Pdto. Pen." (sic); puesto que, omitió establecer cuál el mecanismo de acción o conducta de su parte, que habría provocado la lesión en la víctima, careciendo la Sentencia de acción; además, que no contenía ningún criterio vinculado a la comparación de aquella acción, en relación a los elementos constitutivos del tipo penal; no obstante, el Auto de Vista impugnado incurrió en incongruencia omisiva; toda vez, que no respondió respecto a que no existió mecanismo de acción que su persona hubiera desarrollado para causar lesión en la víctima, menos respondió respecto a cuáles los criterios de comparación de aquella acción en relación a los elementos constitutivos del tipo penal. En cuyo mérito invoca el A.S. N°6 de 26 de enero de 2007.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, disponiendo que el Tribunal de alzada emita una nueva Resolución conforme a la doctrina legal aplicable y con las exigencias legales previstas por Ley.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N°668/2019-RA de 23 de agosto, de fs. 181 a 183, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por el imputado Daygoro Cliffer Pérez Oporto, 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 N° 37/2016 de 14 de noviembre, el Tribunal de Sentencia Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Daygoro Cliffer Pérez Oporto, autor de la comisión del delito de Lesiones Leves, previsto y sancionado por la segunda parte del art. 271 del Cód. Pen., imponiendo la pena de un año de trabajo comunitario en el albergue "Mi Casa", cada fin de mes, bajo las siguientes conclusiones:

1. El 11 de noviembre de 2014 a horas 11:30 am, aproximadamente en las calles Washinton N°654 entre Rodríguez y León cuando Mateo Rojas López (víctima), se encontraba en su domicilio con un arquitecto con el que tomaba medidas de su propiedad, apareció Daygoro Cliffer Pérez Oporto (imputado), con quien tuvo cruce de palabras sobre las medidas de su propiedad y lo agredió en la cabeza causándole lesiones.

2. Del certificado médico forense en la parte de conclusiones se tiene: i) Contusión escoriativa pericraneal en estudio; ii) Contusión en hombro derecho en estudio, otorgándole un impedimento de 4 días, ampliada posteriormente el 17 de noviembre de 2014, en el que enmarca: a) Fractura compleja de clavícula derecha; b) Por las lesiones descritas se ampliaron los días de incapacidad a 35 días de impedimento a partir del día del hecho en mérito al informe radiológico firmado por el Dr. Rodolfo Uzeda de 12 de noviembre de 2014 y certificado médico firmado por el Dr. René Chinche Chambi médico traumatólogo.

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

Notificado con la Sentencia, Daygoro Cliffer Pérez Oporto interpone recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

Fundamentación insuficiente de la Sentencia, art 370 núm. 5) del Cód. Pdto. Pen., vulneración de la garantía del debido proceso en su vertiente del derecho a una resolución fundamentada, conculcación del art. 115.II de la C.P.E., con relación al art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen. Afirma que la Sentencia omitió de manera objetiva establecer cuál y cómo se habría producido la Lesión de su persona a la víctima, no existiendo la acción; tampoco se tendría esbozada la comparación de –aquella acción- en relación a los elementos constitutivos del tipo penal, lo que desmerece el valor de la decisión.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

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

Previa explicación en cuanto a cómo se debe entender el defecto de sentencia previsto por el art. 370 núm. 5) del Cód. Pdto. Pen., afirma el Tribunal de alzada que a los fines de la resolución, se debe partir de acuerdo al precepto contenido en el art. 271 del Cód. Pen., que éste tipo penal describe el delito de Lesiones Graves y Leves, que configura los sujetos: activo, agente infractor de la Ley penal constituido en imputado; y, pasivo – víctima, de quien se violenta el derecho a la integridad corporal y salud, la conducta reprochable del sujeto activo y su consecuencia de daño causado por Lesión al sujeto pasivo para ejercer su actividad laboral, por tiempo determinado que configura el grado de lesión expresado en tiempo y la sanción inherente a la reprochabilidad de la conducta.

Que en la Sentencia se encuentra debidamente identificados ambos sujetos procesales, el hecho descrito con sus circunstancias de tiempo, lugar y modo, cuando establece haber ocurrido el 11 de noviembre de 2014 al promediar las 11:30 am, en el domicilio de la víctima ubicado en la calle Washington N° 654 entre Rodríguez y León, la presencia del imputado en ese domicilio lugar del hecho, la descripción de la conducta de agresión física a la víctima propinando golpes en partes del cuerpo utilizando un instrumento contundente (madera), y las lesiones descritas en el certificado médico forense, declarando 35 días de incapacidad.

Que ese hecho que establece la Sentencia, guarda relación con el tipo penal previsto por el art. 271 del Cód. Pen., por cuanto concurren todas las condiciones que hicieron viable la subsunción de la conducta del imputado en ese tipo penal, extrayendo el Tribunal de mérito elementos subsuntivos del contenido de los medios de prueba, documental, testimonial y pericial descritos en el Considerando V de la Sentencia, a cuyo análisis de su contenido en el punto V.B, se otorga el valor correspondiente bajo los criterios de sana crítica que conducen a conclusiones vinculadas a la existencia del hecho y la autoría del imputado, su resultado la presencia de la lesión descrita en la prueba fundamental consistente en el certificado médico forense, replicando en la prueba pericial producida en audiencia de juicio que en contrastación con otros elementos de prueba de la misma naturaleza como el informe radiológico y certificado médico de especialidad de traumatología, llevan al Tribunal de mérito a constituirla en prueba de primer orden, incluyendo la prueba testimonial de descargo, para establecer la existencia del hecho y la autoría del imputado.

Asimismo, advierte el Tribunal de alzada en la sentencia la justificación de la decisión definitiva como resultado de la valoración regida por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., con una explicación amplia de la naturaleza del delito de Lesiones Graves y Leves, concluyendo que el reclamo referente a la omisión de establecer el modo de producir la Lesión en la víctima se tiene claramente expuesto, resultado de la valoración de hechos vinculados a la prueba producida en juicio y consiguiente tipo penal.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN

Con el Precedente Invocado

En el presente caso, este Tribunal admitió el recurso de casación a los fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado incurrió en incongruencia omisiva en relación al reclamo referente a que la Sentencia contiene una fundamentación insuficiente; puesto que, no respondió respecto a que no existió mecanismo de acción o conducta de su parte que habría provocado lesión en la víctima; ni cuáles los criterios de comparación de aquella acción en relación a los elementos constitutivos del tipo penal; consecuentemente, corresponde resolver la problemática planteada mediante la labor de contraste.

III.1. Del precedente invocado.

El recurrente invocó el A.S. N°6 de 26 de enero de 2007, que fue dictado por la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Giro de Cheque en Descubierto donde constató que el Auto de Vista impugnado no se circunscribió a los puntos de la apelación restringida, menos efectuó un análisis fundamentado de los mismos, constituyendo vulneración al debido proceso, aspecto por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado, sentando la siguiente doctrina legal aplicable: "Al no haberse pronunciado el Tribunal a quo sobre todos los motivos en los que se fundaron el recurso de apelación restringida deducido por el procesado, sin que del conjunto del Auto de Vista pueda inferirse una respuesta táctica a los mismos, hace evidente un vicio de incongruencia omisiva (*citra petita* o *ex silentio*), y en consecuencia la infracción del principio *tantum devolutum quantum appellatum*, y al deber de fundamentación.

Esta actividad se constituye en vicio absoluto que atenta contra el derecho a la defensa, al debido proceso, y al recurso, debiendo la autoridad jurisdiccional dictar sus resoluciones respondiendo efectivamente a las cuestiones planteadas por los recurrentes, cuya omisión constituye un defecto de la resolución que no puede convalidarse, correspondiendo en consecuencia dejar sin efecto el fallo recurrido de casación".

Del precedente expuesto, se tiene que resolvió una cuestión procesal que resulta similar a la denuncia planteada por el recurrente referente al defecto de incongruencia omisiva por parte del Auto de Vista; consiguientemente, corresponde ingresar a la labor de contraste.

III.2. Análisis del caso concreto.

Alega el recurrente que en apelación restringida denunció que la Sentencia contenía una fundamentación insuficiente "art. 370.5 del Cód. Pdto. Pen. – Vulneración del derecho a la defensa, consagrado por los Arts. 117.I y 119.II de la C.P.E. y de la garantía del debido proceso, consagrado por el art. 115.II de la C.P.E. – Defecto absoluto inserto en el art. 169.3 del Cód. Pdto. Pen." (sic); no obstante, el Auto de Vista impugnado incurrió en incongruencia omisiva; toda vez, que no respondió respecto a que no existió mecanismo de acción que su persona hubiera desarrollado para causar lesión en la víctima, ni cuáles los criterios de comparación de aquella acción en relación a los elementos constitutivos del tipo penal.

Previamente corresponde precisar, que los Tribunales de alzada a momento de emitir sus fallos deben tener presente que su función de controlador debe abocarse a responder a todos los puntos denunciados por los recurrentes, no siendo necesaria una respuesta extensa o ampulosa, sino concreta al punto planteado, lo contrario implicaría incurrir en vicio de incongruencia omisiva, que incumpliría la exigencia de lo previsto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., que refiere que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución".

Ahora bien, ingresando al análisis del presente recurso, resulta necesario destacar conforme se precisó en los antecedentes procesales que, ante la emisión de la Sentencia condenatoria, el imputado conforme lo extractado en el acápite II.2 de este fallo, formuló recurso de apelación restringida en el que reclamo: Fundamentación insuficiente de la Sentencia, art 370 núm. 5) del Cód. Pdto. Pen., vulneración de la garantía del debido proceso en su vertiente del derecho a una resolución fundamentada, conculcación del art. 115.II de la C.P.E., con relación al art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., señalando el recurrente que la Sentencia omitió de manera objetiva establecer cuál y cómo su persona habría producido Lesión a la víctima, no existiendo la acción, que tampoco se tendría esbozado la comparación de aquella acción en relación a los elementos constitutivos del tipo penal, lo que desmerecería el valor de la decisión.

Al respecto el Auto de Vista impugnado abrió su competencia y desestimó el reclamo alegando que el precepto contenido en el art. 271 del Cód. Pen., describe el delito de Lesiones Graves y Leves, que configura los sujetos: activo - agente infractor de la Ley penal constituido en imputado; y, pasivo – víctima, de quien se violenta el derecho a la integridad corporal y salud, la conducta reprochable del sujeto activo y su consecuencia de daño causado por lesión al sujeto pasivo para ejercer su actividad laboral, por tiempo determinado que configura el grado de lesión expresada en tiempo y la sanción inherente a la reprochabilidad de la conducta. Constató, que en la Sentencia se encuentran debidamente identificados ambos sujetos procesales, el hecho descrito con sus circunstancias de tiempo, lugar y modo, cuando establece haber ocurrido el 11 de noviembre de 2014, al promediar las 11:30 am, en el domicilio de la víctima ubicado en la calle Washington N° 654 entre Rodríguez y León, la presencia del imputado en ese domicilio lugar del hecho, la descripción de la conducta de agresión física a la víctima propinando golpes en partes del cuerpo utilizando un instrumento contundente (madera), y las lesiones descritas en el certificado médico forense, declarando 35 días de incapacidad.

Añadió el Auto de Vista impugnado que el hecho que establece la Sentencia, guarda relación con el tipo penal previsto por el art. 271 del Cód. Pen., por cuanto concurren todas las condiciones que hicieron viable la subsunción de la conducta del imputado en ese tipo penal, extrayendo el Tribunal de mérito elementos subsuntivos del contenido de los medios de prueba, documental, testimonial y pericial descritos en el Considerando V de la Sentencia, a cuyo análisis de su contenido en el punto V.B, se otorga el valor correspondiente bajo los criterios de sana crítica que conducen a conclusiones vinculadas a la existencia del hecho y la autoría del imputado, su resultado la presencia de la lesión descrita en la prueba fundamental consistente en el certificado médico forense, replicando en la prueba pericial producida en audiencia de juicio que en contrastación con otros elementos de prueba de la misma naturaleza como el informe radiológico y certificado médico de especialidad de traumatología, llevaron al Tribunal de mérito a constituirla en prueba de primer orden, incluyendo la prueba testimonial de descargo, para establecer la existencia del hecho y la autoría del imputado.

De esa relación necesaria de antecedentes, se evidencia que el Auto de Vista impugnado, no incurrió en vicio de incongruencia omisiva como refiere el recurrente; por cuanto, de una comprensión del motivo apelado, conforme a los fundamentos expuestos que fueron extractados en el acápite II. 3 de este Auto Supremo, el Tribunal de alzada de forma expresa, clara y completa expuso que el modo de producir la Lesión en la víctima por el imputado se tiene claramente expuesto en tiempo, lugar y modo, estableciendo la Sentencia que el 11 de noviembre de 2014, al promediar las 11:30 am, en el domicilio de la víctima, la presencia del imputado, la descripción de la conducta de agresión física a la víctima propinando golpes en partes del cuerpo utilizando un instrumento contundente (madera), y las lesiones descritas en el certificado médico forense, declarando 35 días de incapacidad.

En relación a los elementos constitutivos del tipo penal que extraña el recurrente, el Tribunal de alzada precisó que del resultado de la valoración de los hechos vinculados a la prueba producida en juicio el Tribunal de mérito subsumió al tipo penal previsto por el art. 271 del Cód. Pen., señalando a tiempo de ingresar al análisis del reclamo que el referido tipo penal describe el delito de Lesiones Graves y Leves, que configura los sujetos: activo - agente infractor de la Ley penal constituido en imputado; y, pasivo – víctima, de quien se violenta el derecho a la integridad corporal y salud, la conducta reprochable del sujeto activo y su consecuencia de daño causado por Lesión al sujeto pasivo para ejercer su actividad laboral, por tiempo determinado que configura el grado de lesión expresada en tiempo y la sanción inherente a la reprochabilidad de la conducta, aspectos que constató se encuentran en la Sentencia debidamente identificados, argumentos que evidencian que el Auto de Vista impugnado, emitió pronunciamiento exponiendo de forma expresa y clara las razones por las que desestimó el reclamo; en consecuencia, no se advierte contradicción con el precedente invocado, que fue extractado en el acápite III.1 de este fallo; toda vez, que el Auto de Vista resolvió el reclamo ajustando su actividad jurisdiccional a lo previsto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., sin incurrir en vicio de incongruencia omisiva, ya que se pronunció y de manera fundamentada sobre la denuncia planteada, situación por la que el presente recurso deviene en infundado.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la L.Ó.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Daygoro Cliffer Pérez Oporto, de fs. 164 a 165.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de enero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



122

Ministerio Público y Otro c/ Edson José Sanabria Vía
Lesiones Graves y Leves y Otros
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de julio de 2019, cursante de fs. 369 a 370 vta., Edson José Sanabria Vía, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 5 de abril de 2019, de fs. 354 a 361, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Raúl Vía Lazarte en contra del recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Homicidio en grado de Tentativa, Lesiones Gravísimas y Lesiones Graves y Leves, previstos y sancionados por los arts. 251 en relación al art. 8, 270 y 271 del Código Penal, respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia de 8 de junio de 2009 (fs. 273 a 277 vta.), el Tribunal de Sentencia Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Edson José Sanabria Vía, autor y culpable de la comisión del delito de Lesiones Leves, previsto y sancionado por el art. 271 segunda parte del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de reclusión, con costas, concediéndole el beneficio del perdón judicial; asimismo, lo absolvió de la comisión de los delitos de Homicidio en grado de Tentativa y Lesiones Gravísimas, tipificados por los arts. 251 en relación al art. 8 y 270 del Cód. Pen.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Edson José Sanabria Vía, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 306 a 309), resuelto por Auto de Vista de 5 de abril de 2019, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación; y, del A.S. N°826/2019-RA de 17 de septiembre, se admitió el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

Manifiesta el recurrente que en la formulación de su recurso de apelación restringida denunció los siguientes tópicos: i) Inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva e inobservancia de las reglas previstas para la redacción de sentencia; ii) No fundamentación de la sentencia y contradicciones en sí misma; y, iii) Sentencia basada en hechos no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba; no obstante, el Auto de Vista impugnado invadiendo la competencia establecida en el art. 359 del Cód. Pdto. Pen., ingresó en una nueva valoración de las pruebas testificales, describiendo hechos para concluir que el Juez de Sentencia realizó un examen prolijo y lógico, aspecto que considera contradictorio a uno de los sistemas de la valoración como es la lógica, pues al observar y manifestar el Tribunal de alzada una supuesta lógica en la valoración de los hechos por el Juzgador, ingresó en una revalorización de la prueba, lo que le está vedado y en contradicción a los AA.SS. Nos. 104 de 20 de febrero de 2004 y 14/2013-RRC de 6 de febrero.

I.1.2. Petitorio.

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

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N°826/2019-RA de 17 de septiembre, cursante de fs. 380 a 382, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por el imputado Edson José Sanabria Vía, 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 de 8 de junio de 2009, el Tribunal de Sentencia Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Edson José Sanabria Vía, autor y culpable de la comisión del delito de Lesiones Leves, imponiendo la pena de dos años de reclusión, al tenerse acreditados los siguientes hechos probados:

a) Existen rencillas entre Raúl Vía Lazarte y Edson José Sanabria Vía, por razones netamente familiares, lo que no justifica el accionar violento de uno u otro.

b) Edson José Sanabria Vía le dio un golpe de puño a Raúl Vía Lazarte a horas 12:30 del 21 de septiembre de 2006, provocando trauma bucal con herida contusa cortante en su labio superior y policontusión, con impedimento de doce días.

II.2. Del recurso de apelación restringida.

Notificado con la Sentencia, Edson José Sanabria Vía interpone recurso de apelación restringida, bajo los siguientes fundamentos:

1) Inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva e inobservancia de las reglas previstas para la redacción de sentencia; puesto que, la Sentencia en su segundo considerando señala que “Edson José Zanabria Vía, es la persona que ha provocado a Raúl Vía Lazarte trauma bucal con herida contuso cortante en el labio superior y policontusión con impedimento de doce días”; y, “de la valoración integral de la prueba se tiene convicción que Edson José Sanabria Vía le dio un puñete a Raúl Vía Lazarte a horas 12:30 del 21 de septiembre de 2006 provocando trauma bucal con herida contuso cortante en su labio superior y policontusión”, sin fundamentar de manera clara de qué forma su persona hubiese causado la lesión a Raúl Vía Lazarte, incurriendo en una carencia de fundamentación sobre la adecuación del hecho endilgado a su persona a los elementos constitutivos del delito, vulnerando la garantía del debido proceso, sin observar los arts. 124, 173, 359 y 365 del Cód. Pdto. Pen., e incidiendo en defecto absoluto contenido en el art. 169 núm. 3) del Cód. Pdto. Pen.

2) No fundamentación de la Sentencia y contradicciones en sí misma; ya que, no contiene la fundamentación lógica menos legal incurriendo en contradicciones, y realizando una mera transcripción de los supuestos hechos, que vulnera sus derechos a la seguridad y a la defensa, así como a la garantía del debido proceso al no saber sobre qué fundamentos fue condenado. Afirma, que la Sentencia incurrió en contradicciones pues en una primera instancia señaló que respecto a las lesiones sufridas por Raúl Vía Lazarte valoradas en el certificado médico forense no se tiene constancia que hayan sido producidas por su persona, para posteriormente manifestar que Edson José Zanabria Vía le dio un puñete a Raúl Vía Lazarte a horas 12:30, del 21 de septiembre de 2006; asimismo, señala la Sentencia que de la valoración de las pruebas de descargo se tiene que Raúl Vía Lazarte se cayó al querer dar un golpe a su persona para después sacar y exponer contradictoriamente que Edson José Sanabria Vía le dio un puñete a Raúl Vía Lazarte a horas 12:30, del 21 de septiembre de 2006, con una flagrante falta de fundamentación de sus conclusiones al realizar una simple transcripción de los hechos obtenidos del desfile probatorio, hecho que contraviene al debido proceso como a su derecho a la seguridad, vulnerando los arts. 124, 169 núm. 3) y 359 del Cód. Pdto. Pen.

3) Sentencia basada en hechos no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba; ya que, la valoración de la prueba fue realizada de forma superficial sin cumplir los presupuestos de la libre valoración de la prueba, conforme a las reglas de la sana crítica, en razón a que la prueba aportada por la acusación tanto de parte del Ministerio Público como del acusador particular le resulta contradictoria en sí misma; así como, con la prueba testifical de descargo de Raúl Vía Lazarte, Daniel Bacilio Vía Lazarte, Mirian Rosario Rocabado Carvajal, Rosario Fátima Vía Lazarte, prueba literal MP 1.1 informe médico forense, prueba literal MP 1.5 informe del policía Sebastián Velarde Cardozo, Guillermo Gonzales, se tiene que nunca existió una agresión contra Raúl Vía Lazarte, que las lesiones sufridas fueron a consecuencia de varios golpes de puño en el mismo lugar de la cara, no probándose que su persona hubiere agredido físicamente a Raúl Vía Lazarte, ni que su persona le hubiere producido lesiones, basándose la Sentencia en valoración defectuosa de la prueba, hechos no acreditados y en hechos no existentes en vulneración de los arts. 124, 173, 359 y 365 del Cód. Pdto. Pen. e incurriendo en los defectos contenidos en el art. 370 núm. 1), 5), 6) y 10) del Cód. Pdto. Pen.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

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

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN

Con los Precedentes Invocados

En el presente caso, este Tribunal admitió el recurso de casación a los fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado incurrió en contradicción con los precedentes invocados; puesto que se denuncia que incidió en una nueva valoración de las pruebas testificales, manifestando una supuesta lógica en la valoración de los hechos por el Juez de sentencia, hecho que el recurrente considera revalorización de la prueba; consecuentemente, corresponde resolver la problemática planteada mediante la labor de contraste.

III.1. De los precedentes invocados.

El recurrente invocó el A.S. N°104 de 20 de febrero de 2004, que fue dictado por la Sala Penal de la entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de Resoluciones Contrarias a la Constitución y Desobediencia a resoluciones en proceso de Amparo Constitucional, en el que constató que el Auto de Vista al disponer la anulación de la Sentencia condenatoria y emitir sentencia absolutoria, incurrió en valoración de las pruebas testificales y literales, aspecto por el que fue dejado sin efecto, sentando la siguiente doctrina legal aplicable: “Que, de acuerdo con 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 substanciación del juicio o la sentencia; no siendo la resolución que resuelve la apelación restringida el medio impugnativo idóneo para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho a cargo de 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 existiendo doble instancia en el actual sistema procesal penal, el Tribunal de alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional ya sea a anular total o parcialmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal, cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación y cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no sea necesaria la realización de un nuevo juicio, se entiende por no requerir la práctica de prueba de ninguna naturaleza, podrá resolver directamente”.

También invocó, el A.S. N°14/2013-RRC de 6 de febrero, que fue dictado por la Sala Penal Segunda de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente, en el que constató que el Auto de Vista al disponer la anulación de la Sentencia y la reposición del juicio, incurrió en una mala interpretación sobre la valoración de los elementos de prueba producidos en audiencia de juicio oral y en una errónea interpretación respecto a los alcances del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., aspecto por el que fue dejado sin efecto el fallo recurrido, estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable: “Una vez introducida la prueba de cargo y descargo al proceso, desarrollados los actos y pasos procesales inherentes a la sustanciación del juicio oral, realizados los actos de cierre por las partes y clausurado el debate, corresponde al Juez o Tribunal dictar una Sentencia, cimentada en la decisión asumida en la deliberación, sobre la base de lo visto, oído y percibido en la audiencia de juicio, efectuando la labor de valoración e interpretación siguiendo las reglas de la sana crítica, apreciando individual e integralmente las pruebas desfiladas y sometidas a la contradicción ante sus sentidos.

Aquellas expresiones y la exposición de las razones que hacen a la decisión asumida permitirá al Tribunal de alzada, establecer si la sentencia recurrida responde a cánones de racionalidad en la decisión sobre los hechos sometidos al debate de juicio, o bien entrar en la corrección de la aplicación del derecho con el objetivo de que sea posible su control por los órganos judiciales superiores competentes, para evitar toda posible arbitrariedad en el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, ofrecer satisfacción al derecho de los ciudadanos del Estado a la tutela judicial efectiva.

Es así que, el Tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida, tiene el deber, dentro de un juicio de legalidad, de ejercer el control de la valoración de la prueba realizada por el Juez o Tribunal de Sentencia, a efecto de constatar si se ajusta a las reglas de la sana crítica y contenga una debida fundamentación; además, que las conclusiones contenidas en la sentencia no sean contradictorias o conducentes a un absurdo lógico en desmedro de la parte imputada, no correspondiendo la anulación de la sentencia, por ende la reposición del juicio, cuando aquella contiene la debida fundamentación fáctica, descriptiva e intelectual, conforme las exigencias previstas en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., por tanto expresa la razonabilidad y motivación de parte del Tribunal o Juez de Sentencia”.

De los precedentes invocados, corresponde precisar que el primero, resolvió una temática procesal similar a la que denuncia ahora el recurrente, referente a la revalorización de las pruebas; no obstante, no ocurre lo mismo respecto al segundo precedente invocado que aborda una problemática diferente a la planteada, por lo que no será considerado, correspondiendo en consecuencia, ingresar al análisis del reclamo únicamente en consideración al primer precedente.

III.2. Sobre la valoración de la prueba, la labor de control del Tribunal de alzada y la prohibición de la revalorización probatoria.

Antes de ingresar al análisis del caso concreto, corresponde precisar, que en el régimen procesal penal vigente, la valoración de la prueba está regida por el sistema de valoración de la sana crítica, prevista en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen. cuyas reglas fundamentales son la lógica, psicología y experiencia, siendo que la facultad de valorar la prueba introducida en el juicio oral, es competencia exclusiva de los Jueces y Tribunales de Sentencia, en resguardo y coherencia con los principios del juicio oral de inmediación, oralidad y contradicción; correspondiendo al Tribunal de alzada ejercer la labor de control sobre la valoración de la prueba realizada por el inferior; al respecto, el A.S. N°438 de 15 de octubre de 2005, señala 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”.

Entonces, la actuación desarrollada por el juez o Tribunal es controlada por el Tribunal de alzada, conforme la competencia otorgada por el art. 51 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen.; asimismo, los arts. 407 y siguientes de la norma adjetiva penal, predisponen a partir de la propia naturaleza jurídica de este recurso dos aspectos: respecto a la incorrecta interpretación o aplicación de la ley (error in iudicando); y cuando la resolución fuera 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 la revisión de la sentencia de grado, en sentido que ella posea: fundamentos suficientes sobre la valoración de la prueba, 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.

Entonces el Tribunal de apelación al resolver el recurso de apelación restringida, tiene el deber de ejercer el efectivo control de la resolución emitida 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 este Tribunal pueda ingresar a una nueva valoración 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.

En ese entendido este Tribunal pronunció el A.S. N°200/2012-RRC de 24 de agosto, que refiere: “Es necesario precisar, que el recurso de apelación restringida, constituye un medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o en la Sentencia, no siendo el medio idóneo que faculte al Tribunal de alzada, para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho que es de potestad exclusiva de los Jueces o Tribunales de Sentencia; por ello, si el ad quem, advierte que la Sentencia no se ajusta a las normas procesales, con relación a la valoración de la prueba y la falta de fundamentación y motivación, que haya tenido incidencia en la parte resolutive, le corresponde anular total o parcialmente la Sentencia, y ordenar la reposición del juicio por otro Tribunal”.

III.3. Análisis del caso concreto.

Sintetizada la denuncia en la que el recurrente señala, que en la formulación de su recurso de apelación restringida denunció los siguientes tópicos: i) Inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva e inobservancia de las reglas previstas para la redacción de sentencia; ii) No fundamentación de la sentencia y contradicciones en sí misma; y, iii) Sentencia basada en hechos no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba; respecto a los que el Auto de Vista impugnado invadiendo la competencia establecida en el art. 359 del Cód. Pdto. Pen., hubiese ingresado en una nueva valoración de las pruebas testificales, describiendo hechos para concluir que el Juez de Sentencia realizó un examen prolijo y lógico, pues al observar y manifestar el Tribunal de alzada una supuesta lógica en la valoración de los hechos por el Juzgador, en el planteamiento del recurrente ingresó en una revalorización de la prueba.

Ingresando al análisis del presente recurso, resulta necesario acudir a los antecedentes del proceso; en cuyo mérito, se tiene que emitida la Sentencia condenatoria, el imputado formuló recurso de apelación restringida en el que ciertamente alegó tres agravios referentes a: 1. Inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva e inobservancia de las reglas previstas para la redacción de sentencia; 2. No fundamentación de la Sentencia y contradicciones en sí misma; y, 3. Sentencia basada en hechos no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba, cuyos fundamentos fueron extractados en el acápite II.2 de este Auto Supremo.

Sobre las problemáticas planteadas el Auto de Vista impugnado abrió su competencia y desestimó los agravios en base a los siguientes fundamentos: Respecto a la inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva e inobservancia de las reglas previstas para la redacción de la sentencia; refiere, que el Tribunal de Sentencia, se manifestó de manera clara y sistemática, puesto que, en principio hace la plena certeza de la observación realizada, para después hacer esa certeza en afirmación, por ello, actuó bajo un ordenamiento lógico ya que no se contradice o sale del marco legal normativo, toda vez, que se ésta hablando de un hecho endilgado dentro del proceso, haciendo con ello la calificación de la actuación ilegal de Edson Sanabria Vía, por el delito de Lesiones Leves; en consecuencia, la observación concerniente al defecto del art. 370 núm. 1) del Cód. Pdto. Pen., no tiene relevancia y fundamentación lógica, por lo que no constituye agravio. Con relación a la inobservancia de las reglas previstas para la redacción de la sentencia, señala el Tribunal de alzada, que no existe un fundamento motivado que evidencie falencia o agravio que genere la Sentencia, asimismo, el apelante refiere que se estaría vulnerando el debido proceso en su art. 115 de la C.P.E., subsumiendo los actos del Tribunal en inobservancia de las previsiones contenidas en los arts. 124, 173, 359 y 365 del Cód. Pdto. Pen., que no fueron detallados para identificar de qué manera se estaría agravando el principio al debido proceso, advirtiendo, carencia de fundamentación, resultando el agravio genérico, por lo que ve conveniente no dar curso a la observación.

En cuanto al agravio referente a la no fundamentación de la Sentencia y contradicciones en sí misma; advierte el Tribunal de alzada, que la Sentencia determina de manera clara aquellos aspectos, puesto que, se tiene en primera instancia, aquella determinación del certificado médico forense detallada en la Sentencia, asimismo se da a conocer que el impetrante tiene vínculo familiar y procesos contra la víctima, por lo que también se tiene la calificación de la agresión narrada y valorada de parte de los testigos, que también se tomó en cuenta en la resolución, que por ello el Tribunal de Sentencia, toma esos razonamientos, desde ese punto de análisis, haciendo una sana crítica y aplicando aquella experiencia en la labor jurisdiccional de administrar justicia y la psicología, asimismo el Tribunal aquo, aplica el principio lógico, razón suficiente de aquellos aspectos, es decir cuando de las pruebas en las que basa su conclusión fáctica, no solo puede inferirse tal conclusión, sino otras conclusiones, citando lo expresado por Leibnitz y desarrollado por Shopenhauer en el axioma “ningún enunciado puede ser verdadero sin que haya razón suficiente para qué sea así y no de otro modo”, lo que implica, que las pruebas sobre las que se basan las conclusiones fácticas del fallo solo deben dar fundamento a esas conclusiones y no a otras, por lo que considera, que el Tribunal a quo, actuó bajo ese parámetro lineal doctrinal, no teniendo veracidad el agravio. En cuanto a la contradicción relativa a la referencia respecto de la caída, el Tribunal de mérito hace una valoración certera y no conclusiva para posteriormente asumir las conclusiones del actuar o calificación por parte del impetrante, por lo que no tendría contradicción como manifestó el impetrante.

Finalmente, en relación al reclamo referente a que la Sentencia estaría basada en hechos no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba, el Auto de Vista impugnado, señala que respecto a que no se habría cumplido los presupuestos de la libre valoración, conforme a las reglas de la sana crítica, si bien manifiesta esa observación, no menciona de qué forma se estaría vulnerando o cuál la forma fuese la correcta valoración dentro del marco de la sana crítica, puesto que, no se tendría fundamentación en derecho que haga ver la mala valoración de las pruebas colegiadas, por lo que, asevera el Tribunal de alzada que debe tomarse en cuenta el A.S. N°251/2012 de 17 de septiembre, por lo que este punto de agravio no se tendría con claridad, por el cual se estaría vulnerando con respecto a la valoración defectuosa de la prueba, pues si bien hace mención de las determinaciones observadas a la Sentencia, no es menos cierto que debió haber fundado su determinación bajo el entendimiento y comprensión humano y razonable de aquellas observaciones, por cuanto, se tiene de las observaciones de que hay contradicción, las mismas se han valorado conforme a las reglas de la sana crítica como lo determina el Tribunal de mérito en la Sentencia, haciendo mención de cada una de las atestaciones, así como su valoración para emitir una resolución. Con referencia a que nunca existió una agresión contra Raúl Vía Lazarte, advierte el Tribunal de alzada, que ya se ha hecho mención sobre la misma en el punto 1 y parte del punto 2 con amplitud, por lo que no corresponde hacer mayor referencia. Respecto a que la Sentencia se basaría en valoración defectuosa de la prueba, hechos no acreditados y en hechos no existentes, aclara el Tribunal de alzada que el impetrante no hacer mayor esclarecimiento de qué forma sería la sentencia se habría basado en valoración defectuosa de la prueba o hechos no acreditados, más aún en hechos no existentes, por cuanto, solo hace enunciación y no fundamenta, por lo que, no da por merecido la misma.

De esa relación necesaria de antecedentes procesales, no resulta evidente que el Auto de Vista impugnado a tiempo de resolver los tres agravios denunciados en el recurso de apelación restringida, hubiere invadido la competencia establecida por el art. 359 del Cód. Pdto. Pen., ya que, no incurrió en revalorización de las pruebas testificales que reclama el recurrente, sino por el contrario, se observa que el Tribunal de alzada de un análisis de la sentencia en relación a los reclamos efectuados por el apelante, ejerció su deber de control de legalidad y logicidad respecto a la valoración probatoria efectuada por el Tribunal de sentencia, aspecto que le está permitido, pues si bien, los Tribunales de justicia penal competentes para conocer del acto de juicio, son los únicos que tienen facultad para valorar la prueba, al encontrarse en contacto directo con la producción de la misma, percibiendo y comprendiendo como se genera con la participación contradictoria de las partes, encontrándose el Tribunal de apelación impedido de revalorizar la prueba, ello no implica que no pueda ejercer el control de logicidad respecto a la valoración probatoria realizada por el Tribunal de juicio, deber que fue cumplido por el Tribunal de alzada, constatando que la Sentencia no incurrió en los defectos reclamados, por lo que confirmó la misma, sin constatar en el contenido del Auto de Vista impugnado, el argumento de que el Juez de sentencia realizó un examen prolijo y lógico respecto a la valoración de las pruebas testificales que afirma el recurrente, que hubiere alegado el Tribunal de alzada, y que a criterio del recurrente, incurriría en revalorización de la prueba.

Ahora bien, respecto al argumento de la supuesta lógica en la valoración de los hechos por el juzgador que hubiere señalado el Tribunal de alzada, se tiene, que si bien a tiempo de resolver el agravio referente a la inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva e inobservancia de las reglas previstas para la redacción de la sentencia, el Tribunal de alzada concluyó que el Tribunal a quo actuó bajo un ordenamiento lógico ya que no se contradice o sale del marco legal normativo; y, en relación al segundo agravio referente a la no fundamentación de la Sentencia y contradicciones en sí misma, el Tribunal de alzada señaló que el Tribunal A quo, aplicó el principio lógico en relación a las pruebas en las que basó sus conclusiones; dichos fundamentos no emergen de una nueva valoración a alguna prueba testifical, menos establece ni tiene como probado o no probado hechos nuevos que desvirtúen o modifiquen los hechos establecidos y tenidos como probados en Sentencia, por lo que dichas afirmarse no constituyen una labor de revalorización de las pruebas.

Por los argumentos expuestos, se concluye que, el Auto de Vista impugnado no incurrió en contradicción al precedente invocado que fue extractado en el acápite III.1 de este fallo; puesto que, no revalorizó ninguna prueba, menos estableció ni tiene como probado hechos nuevos que no hubieren sido probados en Sentencia, ni modificó la situación jurídica del imputado; toda vez, que se limitó a confirmar la Sentencia en el ámbito de los defectos de Sentencia denunciados en apelación restringida de su propia competencia para su resolución; consecuentemente, el presente recurso deviene en infundado.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la L.Ó.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Edson José Sanabria Vía, de fs. 369 a 370 vta.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Egeuz Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de enero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



123

**Ministerio Público y Otra c/ Narciso Ramos Zamora y Otros
Contrabando y Falsedad Aduanera
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de mayo de 2008 de fs. 952 a 953, la Gerencia Regional de la Aduana La Paz, interpuso recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N°19/2008 de 15 de febrero, pronunciado por la Sala Penal Tercera de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de la Aduana Regional La Paz contra Narciso Ramos y otros, por la presunta comisión de los delitos de Contrabando y Falsificación de Documentos Aduaneros, previstos y sancionados por los arts. 166 inc. a) y b) y 173 de la Ley General de Aduanas, respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia de 8 de septiembre de 2004 (fs. 858 a 866), el Juez Segundo de Partido en lo Penal Liquidador de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, declaró absueltos de culpa y pena a: Víctor Leopoldo Alarcón, Patricia Mireya Ruiz y Jesús Molina Dávalos (los dos últimos declarados rebeldes y contumaces a la ley); asimismo declaró extinguida la acción en favor de los coprocesados: Vicente Torrico, Patricia Mireya Deheza Ruiz, Jesús Molina Dávalos, Víctor Alarcón y Narciso René Ramos Zamora al tenor de la disposición transitoria Tercera en su parágrafo V) del Nuevo Código Tributario Ley N° 2492, con consiguiente archivo definitivo de obrados, disponiendo: i) la cancelación de las medidas cautelares de carácter personal y real; y, ii) cancelación del decomiso preventivo y devolución de la unidad de transporte, tipo camión con Placa LCE-333 a su propietaria Empresa de Transportes Alanoca SRL por la administración aduanera.

b) La mencionada Sentencia fue recurrida de apelación por la Gerencia Regional de la Aduana La Paz, recurso resuelto por la Sala Penal Tercera de la Corte Superior de Distrito de La Paz, mediante A.V. N°19 de 15 de febrero de 2008 (fs. 941 a 943 vta.), que revocó parcialmente la sentencia, en cuyo mérito condenó a Patricia Mireya Deheza Ruiz, Víctor Leopoldo Alarcón y Jesús Molina Dávalos, por existir plena prueba en su contra por la comisión del delito previsto y sancionado por el art. 175 de la L.G.A., imponiendo a cada uno la pena privativa de libertad de cuatro años, debiendo cumplir la primera en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes y los dos últimos en el Centro Penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz, con costas a favor del Estado; asimismo dejó subsistente la extinción de la acción penal a favor de los coprocesados: Vicente Torrico y Narciso René Ramos Zamora, al tenor de la Disposición Transitoria Tercera, parágrafo V) del Nuevo Código Tributario Ley N° 2492, la cancelación de las medidas cautelares de carácter personal y real y el decomiso preventivo y devolución de la unidad de transporte, tipo camión con Placa LCE-333 a su propietaria Empresa de Transportes Alanoca SRL por la administración aduanera.

c) La resolución anterior fue recurrida de casación por la Gerencia Regional de la Aduana La Paz, emitiéndose el Auto Supremo (A.S.) 465 de 2 de octubre de 2010 (de fs. 983 a 985 vta.), pronunciado por la Sala Penal Primera de la entonces Corte Suprema de Justicia que dispuso la nulidad de obrados hasta que se notifique con el Auto de Vista a los procesados declarados rebeldes mediante edictos de ley.

d) Por memorial presentado el 25 de abril de 2019 (fs. 1101 a 1102), la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional, solicitó la declinatoria de competencia a la jurisdicción aduanera para su procesamiento contravencional por el delito de contrabando debido a que el tributo omitido era inferior a las UFVs 200.000 (Doscientas mil unidades de fomento a la vivienda), prosiguiendo el proceso penal contra los acusados respecto del delito de falsificación de documentos aduaneros con las formalidades de ley, solicitud corrida en traslado de la parte contraria mediante decreto de 26 de abril de 2019 (fs. 1103). El 30 del mismo mes y año, la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional demostró que se cumplió con la notificación mediante edictos a los declarados rebeldes con el Auto de Vista 19 de 15 de febrero de 2008. Finalmente, por decreto de 7 de junio, la Sala Penal Tercera regularizando procedimiento remitió el expediente en vista fiscal (fs. 1113), en cuyo mérito el Fiscal Departamental de La Paz observó que estaba pendiente el recurso de tramitación el recurso de casación por lo que no se podía pronunciar sobre la solicitud de declinatoria (fs. 1115), en cuyo mérito los vocales de la Sala Penal Tercera dispusieron la remisión de antecedentes al Tribunal Supremo de Justicia (fs. 1121).

e) En cumplimiento del Auto Supremo referido, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz procedió con las notificaciones mediante edictos de prensa a los declarados rebeldes.

I.1.1. Motivos de los recursos de casación.

La Gerencia Regional de la Aduana La Paz, denunció que el Auto de Vista no dio aplicación de las normas sustantivas contenidas en los arts. 71 del Código Penal (Cód. Pen.), 167 parte II, inc. b) y 234 inc. f) de la Ley General de Aduanas (LGA), al disponer la devolución del medio de transporte utilizado en la comisión del delito de contrabando, cuya comisión fue reconocida en su propia ratio decidendi numeral 5, evaluación de pruebas, donde afirma: "...toda vez que con su actividad posibilitaron que Vicente Torrico y Narciso Ramos cometan el delito de contrabando al hacer ingresar al país mercaderías sin el pago de los tributos correspondientes", no obstante esa convicción de forma incongruente dispuso la devolución del medio de transporte que sirvió para la comisión del delito de contrabando, camión placa de control LCE-333.

En otra parte de la ratio decidendi de la resolución impugnada, señalan que los únicos que podían beneficiarse de la extinción de la acción eran los imputados Vicente Torrico y Narciso René Ramos Zamora porque se acogieron a la Disposición Transitoria de la ley 2492 y al D.S. N° 27149, cancelando el total de la mercadería, de tal manera que el propietario de la mercadería como el chofer reconocieron que la mercadería fue internada ilegalmente, pero al pagar los tributos omitidos no fueron condenados por el delito de contrabando; sin embargo, el juzgador no tomó en cuenta que para proceder con la devolución del medio de transporte legalmente decomisado, independientemente de la mercadería debió cumplirse con el requisito de pagar en forma separada el 50% de los tributos omitidos, conforme lo establece el art. 31 del S.D. N°27149 Reglamento para la Transición al Nuevo Código Tributario, así como el parágrafo V, parágrafo II de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley N° 2492 de 02 de agosto de 2003.

Por lo expuesto, pide se case el Auto de Vista impugnado y disponga el decomiso definitivo del medio de transporte; camión con placa de control LCE-333 en cumplimiento del art. 234 de la L.G.A. a objeto de que sea rematado, conforme lo dispone el art. 238 de la misma disposición legal.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Mediante Resolución N° 72/2004 de 8 de septiembre, el Juzgado Segundo de Partido de Partido en lo penal liquidador de la Capital del Departamento de La Paz con plena competencia como "Tribunal Aduanero", por una parte, declaró absueltos de culpa y pena a Víctor Leopoldo Alarcón, Patricia Mireya Ruiz y Jesús Molina Dávalos (los dos últimos declarados rebeldes y contumaces a la ley) de la supuesta comisión del delito de falsedad aduanera, previsto y sancionado por el art. 175 de la Ley N° 1990, al existir en su contra prueba semiplena, al tenor del art. 244 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen.; por otra parte, declaró extinguida la acción penal a favor de los nombrados procesados Víctor Leopoldo Alarcón, Patricia Mireya Ruiz, Jesús Molina Dávalos además de Víctor Alarcón y Narciso René Ramos Zamora al tenor de la Disposición Transitoria Tercera en su parágrafo V) de la ley 2492, con el consiguiente archivo definitivo de obrados. Disponiendo la cancelación de medias cautelares de carácter personal o real; la cancelación del decomiso preventivo y devolución de la unidad de transporte, tipo camión placa LCE-333 a su propietaria Empresa de Transporte Alanoca SRL por la Administración Aduanera, con los siguientes fundamentos:

Identificación del hecho: El 22 de diciembre de 1.999, funcionarios de la Sub Administradora de Aduana, Zona Franca la Paz denuncian que el 20 del mismo mes y año a Hrs. 11 aproximadamente ingresó un camión con placa de circulación LCE-333 con un contenedor de mercancía que no contaba con la documentación que respalde su legal internación al territorio nacional, en cuyo mérito se sustanció el proceso correspondiente

- Por memorial de fs. 639, la parte civil solicitó la extinción de la acción con la facultad que le confiere la Tercera de las Disposiciones Transitorias del Nuevo Código Tributario en favor de los coprocesados Vicente Torrico y Narciso Ramos por haberse acogido a la regularización de obligaciones tributarias con el pago definitivo y total de los mismos además de los gastos operativos y otros, lo que implica la extinción de la acción penal de conformidad a los dispuesto por el art. 27 num. 2) del Cód. Pdto. Pen.; mereciendo la devolución de la mercadería y archivo de obrados en favor de los nombrados procesados, lo que compele a no considerar ni resolver el fondo del asunto.

- Con relación al coprocesado Víctor Leopoldo Alarcón, sin bien no se presentó desistimiento en su favor, sin embargo, le beneficia dicho desistimiento por haberse honrado el pago de los tribunos aduaneros omitidos por el principal encausado, en los mismos términos del inciso precedente.

- Respecto a los coprocesados declarados rebeldes y contumaces a la ley; Patricia Mireya de Ruiz y Jesús Molina Dávalos, no se probó la falsedad aduanera acusada en su contra.

II.2. De la Apelación planteada.

1) Señala que el camión con Placa de Circulación LCE-333 contenía y transportaba mercadería consistente en: equipos de sonido, televisores, radios, walkmans, zapatillas deportivas, cuyo valor técnico de tributos ascendía a \$us. 62.308,00 y que los tributos omitidos y defraudados al Estado Boliviano serían de Bs. 103.259,50.- mercadería que no contaba con la documentación legal que ampare su legal importación al territorio nacional ni su legal internación al recinto aduanero.

2) El Capítulo IV de la Ley N° 1990 (Despacho Aduanero) establece los requisitos que se exige a toda mercadería extranjera que ingrese al territorio nacional, así el art. 75 señala que el despacho aduanero se inicia con la presentación de una Declaración de Mercaderías ante la Aduana de destino acompañada de la documentación indispensable señalada en el reglamento, entre ellas el MIC, la factura comercial y otros; asimismo el art. 82 establece que la importación es el ingreso legal de cualquier mercadería procedente de territorio extranjero a territorio nacional. La mercadería introducida por Vicente Torrico y Narciso Ramos violó las disposiciones señaladas porque no contaban con ninguna documentación legal aduanera.

3) El camión con placa de circulación LCE-333 ingresó a la Aduana Zona Franca Comercial el 20 de diciembre y al día siguiente salió de dicha frontera con otro número de MIC/DTA y al ser entregado el MIC/DTA original se evidencian varias alteraciones como el número de aduana de partida original, fecha y la hora de ingreso, y en la parte posterior fecha y sello de frontera.

4) Los funcionarios Patricia Mireya Deheza de Ruiz, Víctor Alarcón y Jesús Molina Dávalos en su calidad de funcionarios aduaneros habrían participado en la comisión de los delitos previstos y sancionados en los arts. 175, 180 inc. h) y 178 de la L.G.A., quienes sabían y tenían conocimiento de que el vehículo con placa de control LCE-333 llevaba mercadería de contrabando sin documentación legal.

5) La Empresa Trans Alanoca interpuso el incidente de devolución del camión con placa LCE-333, que fue rechazado por el juez de la causa, decisión confirmada en apelación, disponiendo el comiso definitivo del vehículo, demostrándose una vez más que se confirmó ante instancias superiores que el vehículo debe ser decomisado a favor de la Administración Aduanera por haber transportado mercadería de contrabando.

6) El art. 166 de la L.G.A. señala que comete delito de contrabando, entre otros, quien realice tráfico de mercadería sin la documentación legal, hecho cometido por los procesados y que se habría demostrado con la abundante prueba producida, Asimismo señala que no solo comete el delito el dueño de la mercadería sino también el medio de transporte; por lo que el art. 234 de la L.G.A. define la sanción accesoria como es el decomiso definitivo de los medios y unidades de transporte.

7) A partir de la vigencia de Disposiciones Transitorias del Código Tributario Ley N° 2492 y D.S. N°27149 muchos procesados se habrían acogido a dichas disposiciones legales cancelando el total de la mercancía en algunos casos y del 50% del valor de la mercancía para la devolución de medios y unidades de transporte; en ese entendido, el propietario de la mercancía y el chofer, ambos procesados se acogieron a estas disposiciones transitorias únicamente en cuanto a la mercadería y no así en cuanto el medio de transporte que debió previamente cancelar el 50% de dichos tributos.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El Auto de Vista de 15 de febrero de 2008 (fs. 941 a 943 vta.), pronunciado por la Sala Penal Tercera revocó parcialmente la Sentencia N° 72/2004 y en esa virtud falla, condenando a Patricia Mireya Deheza de Ruiz, Víctor Leopoldo Alarcón y Jesús Molina Dávalos por existir prueba en su contra por la comisión del delito previsto y sancionado por el art. 175 de la L.G.A., a la pena privativa de libertad de cuatro años, con los siguientes fundamentos:

a) Es un hecho cierto que el 20 de diciembre de 1999 Hrs. 11:00 a.m. el camión con placa de control LCE-333 arribó a la Aduana Zona Franca Comercial La Paz, conducido por el transportista Narciso Ramos cargado de mercadería extrajera de propiedad de Vicente Torrico.

b) Los funcionarios de la Aduana Patricia Mireya Deheza de Ruiz, Jesús Molina y Víctor Alarcón, autorizaron el ingreso a la Aduana Zona Franca falsificando el oficio Cite ZFC-IND/012/99de 20 de diciembre de 1999, que fue entregado por esos funcionarios aduaneros al transportista Narciso Ramos. No existe en obrados un solo elemento que demuestre que este documento público haya sido verdadero.

c) El camión cargado de mercadería no podía ingresar al recinto aduanero sin presentar el MIC/DTA, toda vez que según los arts. 75 y 82 de la Ley N° 1990, el despacho aduanero requiere para su ingreso de dicho documento.

d) El camión salió del recinto Aduanero Fronterizo el 21 de diciembre de 1999, con otro número de MIC/DTA, sumado al hecho de que el MIC/DTA original fue alterado respecto al número de aduana de partida original, fecha y hora de ingreso y el sello de frontera.

e) Existe plena prueba contra los funcionarios aduaneros Víctor Alarcón, Patricia Mireya de Ruiz y Jesús Molina Dávalos sobre la elaboración del oficio CITE: ZFC-IND/012/1999 y en la alteración del MIC/DTA; consiguientemente, su conducta se adecua a los tipos penales previstos por los arts. 175 y 180, falsedad Aduanera del Servidor Público, ya que con su actividad posibilitaron que Vicente Torrico y Narciso Ramos cometan el delito de Contrabando ingresando al país mercadería sin el pago de los tributos correspondientes, conducta manifiestamente dolosa porque se lo hizo a sabiendas de que el camión llevaba mercadería de contrabando, sin documentación legal.

f) Dichos extremos no fueron desvirtuados por ningún elemento de prueba que demuestre lo contrario, resultando extraño el razonar del juzgador, cuando en sentencia se dedicó simplemente a hacer una relación de los antecedentes y a expresar que se solicitó la extinción de la acción penal, afirmando además que no se probó la falsedad aduanera cuando de los informes y la prueba presentada por funcionarios públicos y competentes se observa todo lo contrario.

g) Los únicos que podían beneficiarse de la extinción de la acción eran Vicente Torrico y Narciso René Ramos Zamora porque se acogieron a la disposición transitoria de la Ley N° 2492 y al D.S. N°27149, cancelando el total de la mercancía, de tal manera que tanto el propietario de

la mercancía como el chofer reconocieron que la mercadería fue internada ilegalmente; al acogerse a la disposición transitoria pagando los tributos omitidos se beneficiaron de no ser condenados por el delito de contrabando tipificado en el art. 166 de la L.G.A.

h) Lo más resaltante del fallo es que se absuelve a Patricia Mireya Deheza de Ruiz y Jesús Molina Dávalos que están prófugos y que no asumieron defensa.

i) En cuanto a la pena a imponerse si bien la pena máxima para el delito de Falsedad Aduanera es de dos a cuatro años, siendo la pena máxima cuatro años se debe tomar en cuenta que su conducta está agravada por el inc. h) del art. 180, al tratarse de funcionarios públicos aduaneros y operadores en materia de comercio exterior, de tal manera que tomando en cuenta tal situación sólo se hacen merecedores a la pena máxima sin aumentarles la pena en razón de su edad, su condición económica, su nivel de educación y las circunstancias del caso.

En la parte resolutive de la resolución de manera expresa se dejó subsistente la extinción de la acción penal a favor de los coprocesados Vicente Torrico y Narciso René Ramos Zamora, al tenor de la Disposición transitoria Tercera, parágrafo V) de la Ley N° 2492, la cancelación de medidas cautelares de carácter personal y real; así como la cancelación del decomiso preventivo y devolución de camión con placa LCE-333 a favor de la Empresa Alanoca S.R.L.

III. RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO

La entidad recurrente, Gerencia Regional de la Aduana La Paz, en su recurso de casación, denuncia que el Auto de Vista impugnado, vulneró las normas contenidas en los arts. 71 del Cód. Pen., 167 parte II, inc. b) y 234 inc. f) de la L.G.A., porque dispuso la devolución del medio de transporte utilizado en la comisión del delito de contrabando, comisión reconocida expresamente en dicha Resolución, por lo que para proceder con dicha devolución debió pagarse de forma separada el 50% de los tributos omitidos, conforme lo establece el art. 31 del D.S. N°27149 Reglamento para la Transición al Nuevo Código Tributario, así como el parágrafo V, parágrafo II de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley N° 2492 de 02 de agosto de 2003, por lo que pide se case el Auto de Vista impugnado y disponga el decomiso definitivo del medio de transporte a objeto de que sea rematado.

III.1. El recurso de casación en el Cód. Pdto. Pen. de 1972.

En previsión de lo dispuesto por el art. 296 del Cód. Pdto. Pen. 72, el recurso de nulidad o casación procede por inobservancia o quebrantamiento de las formas procesales prescritas bajo pena de nulidad, para la tramitación de la causa o para la expedición del fallo y en los casos de violación de la Ley sustantiva en la decisión de la causa.

En ese marco jurídico, el art. 297 del precitado cuerpo legal dispone que constituyen causales de nulidad y consiguiente reposición: a) La falta de designación de defensor oficial para el imputado y la inconcurrencia de aquél acto de la confesión; b) Falta de nombramiento de intérprete para el encausado, en los casos previstos por el citado Código; c) Falta de publicidad en el debate y en la lectura de la sentencia; d) Falta de firmas del Juez en las acta del debate; e) Falta de defensor del procesado en las audiencias del debate; g) Falta de notificación legal del procesado con la Sentencia; f) Falta de requisitos esenciales que deba contener el fallo; h) Falta de jurisdicción y competencia del Juez que hubiere conocido y decidido la causa en plenario; i) Falta de declaratoria de rebeldía y contumacia del procesado en el plenario; y, j) Inconcurrencia del procesado al debate, salvo el caso de juzgamiento en rebeldía.

Como causales de casación, constituyen las consignadas en el art. 298 del Cód. Pdto. Pen72 abrogado, a saber: i) La infracción directa, referida a la violación de las leyes sustantivas, por no haberse aplicado correctamente sus preceptos; ii) La aplicación indebida, relativa a la violación de leyes sustantivas, por haberse aplicado sus preceptos a hechos no regulados por aquéllas; iii) Interpretación errónea, referida a la violación de leyes sustantivas por haberse interpretado erróneamente sus preceptos; y, iv) Infracción de la ley sustantiva, en lo relativo a la infracción de la ley sustantiva penal en la calificación de los hechos reconocidos en la Sentencia, o en la imposición de la sanción a los hechos calificados.

El art. 299 de la misma norma procesal penal, establece de forma clara que el recurso de casación o nulidad procede contra los Auto de Vista dictados por los tribunales de segunda instancia que confirmen, revoquen, o anulen las sentencias de primera instancia y contra las resoluciones que en consulta concedan o nieguen la suspensión condicional de la pena o el beneficio de libertad condicional.

Por otra parte, los requisitos que otorgan viabilidad al recurso de casación se encuentran prescritos en los arts. 301 y 303 del mismo cuerpo legal, en cuyo contenido se enumeran los siguientes: 1) Precisar los motivos del recurso; 2) Citar las leyes procesales cuya inobservancia se impugna, o las leyes sustantivas o de fondo, cuya violación se acuse en el recurso; y, 3) Señalar en qué consiste el quebrantamiento de las primeras y la violación de las segundas. Finalmente, en cuanto al término para su interposición, el precitado art. 303 del Cód. Pdto. Pen. abrogado, establece que el recurso de casación o nulidad debe ser planteado en el plazo de diez días, que correrá de momento a momento, desde la notificación a la parte interesada con el Auto de Vista pertinente.

Asimismo, el art. 307 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen.72, refiere que corresponderá la improcedencia del recurso de casación por incumplimiento de los requisitos, señalados en el art. 301 de la precitada norma y por la presentación extemporánea del recurso; inc. 29 Se declarará infundado el recurso, cuando del examen de los autos resultare no ser evidente la violación de las leyes acusadas por aquel.

Consecuentemente, de las normas legales glosadas precedentemente se concluye que, a efectos de la procedencia de su recurso de nulidad o casación, el recurrente tiene la carga procesal de cumplir con los requisitos establecidos en las citadas normas; y por tanto, su incumplimiento provoca que el mecanismo de impugnación sea declarado improcedente e inviabilice un análisis de fondo de la problemática planteada.

III.2. Normas consideradas infringidas en el recurso de casación

Código de Procedimiento Penal ARTICULO 71°.- (Decomiso).

La comisión de un delito lleva aparejada la pérdida de los instrumentos con que se hubiere ejecutado y de los efectos que de él provinieren, los cuales serán decomisados, a menos que pertenecieran a un tercero no responsable, quien podrá recobrarlos. Los instrumentos decomisados podrán ser vendidos en pública subasta si fueren de lícito comercio, para cubrir la responsabilidad civil en casos de insolvencia; si no lo fueren, se destruirán o inutilizarán.

También podrán pasar eventualmente a propiedad del Estado.

Ley N° 1990 vigente a la fecha de supuesta comisión de los hechos delictivos.

Artículo 167°.- El contrabando será sancionado con las siguientes penas:

2° Comiso de mercadería

b) Comiso de los instrumentos y/o unidades de transporte que hubieran servido para el contrabando, excepto de aquellos medios y unidades de transporte de propiedad total o parcial del Estado, sin perjuicio de la aplicación de las responsabilidades previstas en la Ley N° 1178 contra los servidores públicos.

Artículo 234°.- Cuando la sentencia sea condenatoria, el Tribunal Aduanero de Sentencia impondrá, cuando corresponda:

a) La privación de libertad.

b) El comiso definitivo de las mercancías a favor del Estado, cuando corresponda.

c) El comiso definitivo de los medios y unidades de transporte, por el valor equivalente a la multa aplicable y, cuando corresponda, a los tributos omitidos.

d) La multa.

e) Las sanciones administrativas.

f) La obligación de pagar en suma líquida y exigible, por concepto de los tributos aduaneros defraudados con el delito.

g) El resarcimiento de los daños civiles ocasionados a la administración aduanera por el uso de depósitos aduaneros y otros gastos, así como las costas judiciales. La actualización e intereses de los tributos serán liquidados en el momento del pago de los mismos. Las medidas cautelares reales se mantendrán subsistentes hasta el resarcimiento de los tributos aduaneros y los daños civiles calificados.

III.3. La extinción de la acción penal.

Es necesaria la consideración de la extinción de la acción penal, a los efectos de la resolución del caso traído en casación, pues como fluye de antecedentes el motivo del recurso se origina en los efectos emergentes de la declaratoria de extinción de la acción penal a favor de los procesados Víctor Alarcón y Narciso René Ramos Zamora, al tenor de la Disposición Transitoria Tercera en su parágrafo V) de la ley 2492, dispuesta en la Sentencia N° 2/2004 de 8 de septiembre, emitida por el Juzgado Segundo de Partido de Partido en lo penal liquidador de la Capital del Departamento de La Paz, ratificada por el Auto de Vista, ahora impugnado.

a) Régimen aplicable

Conforme dispone la parte final de las disposiciones transitorias del Ley N° 1970, las causas en trámite, continuarán rigiéndose por el Código de Procedimiento Penal anterior, D.L. N°10426 de 23 de agosto de 1972 y la Ley N° 1008 del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas, salvo lo dispuesto por la disposición transitoria segunda que dispone.

“Segunda.- (Aplicación anticipada). No obstante, lo dispuesto en la primera disposición final entrarán en vigencia los artículos 19 y 20 al momento de la publicación del presente Código y, un año después las siguientes disposiciones:

2) Los artículos 21, 22, 23, 24, 25, 29, 30, 31, 32 y 33 del Título II del Libro I referentes a las salidas alternativas y a la prescripción de la acción penal”.

b) La prescripción de la acción

Vista desde el régimen procesal es la cesación de la potestad punitiva del Estado o ejercida por particulares en las situaciones que por Ley así corresponda, en estos casos, el estado declina el ejercicio de esa potestad y el derecho de aplicar una determinada pena, o hacer ejecutar la pena ya impuesta en un caso concreto, lo que tiene su origen en la necesidad de respetar el principio de seguridad jurídica de las personas.

De la lectura del art. 27 del Cód. Pdto. Pen. reconoce, entre otros motivos, la prescripción como causa de extinción de la acción.

En ese contexto, la cláusula Tercera de las Disposiciones transitorias de la Ley N° 2492, que fue aplicada en el caso, dispone lo siguiente:

“V. En materia aduanera, para los cargos tributarios establecidos en informes de fiscalización, notas de cargo, resoluciones administrativas, actas de intervención u otro instrumento administrativo o judicial, emergente de la comisión de ilícitos aduaneros, se establece el pago de los tributos aduaneros omitidos determinados por la Administración Tributaria, que implicará la regularización de todas las obligaciones tributarias (impuestos, accesorios y las sanciones que correspondan, incluyendo el recargo por abandono) y la extinción de la acción penal prevista en las leyes aplicables. En los casos de contrabando de mercancías, que sean regularizados con el pago de los tributos omitidos, los medios y unidades de transporte decomisados serán devueltos al transportador, previo pago de un monto equivalente al cincuenta por ciento (50%) de dichos tributos. En los demás aspectos, el Programa Transitorio, Voluntario y Excepcional se sujetará a lo establecido con carácter general en los párrafos siguientes, respetando las especificidades dispuestas”.

c) Tramite de la extinción de la acción penal

Conforme lo dispone el art. 308 de la Ley N° 1970, las partes pueden oponerse a la acción penal, mediante las excepciones que son de previo y especial pronunciamiento, entre ellas la extinción de la de la acción penal, según lo establecido por los arts. 27 y 28 de la misma norma procesal penal.

De acuerdo con los arts. 314 y 315 del Cód. Pen., establecen el trámite de las excepciones, resaltando que las que por su naturaleza o importancia, deban ser debatidas o requieran la producción de prueba, se tramitarán por la vía incidental, sin interrumpir la investigación, debiendo ser opuestas por escrito fundamentado, ofreciendo prueba y acompañando la documentación correspondiente. Planteado la excepción o el incidente, el juez o tribunal la correrá en traslado a las otras partes para que, dentro de los tres días siguientes a su notificación, contesten y ofrezcan prueba.

Conforme lo dispone el art. 315 citado, si la excepción o el incidente es de puro derecho, o si no se ha ofrecido o dispuesto la producción de prueba, el juez o tribunal, sin más trámite, dictará resolución fundamentada dentro de los tres días siguientes de vencido el plazo previsto en el artículo anterior. Si se ha dispuesto la producción de prueba se convocará, dentro de los cinco días, a una audiencia oral para su recepción y, en la misma se resolverá la excepción o el incidente de manera fundamentada. El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos.

Además, el art. 345 de la misma norma procesal disponía que si las cuestiones incidentales se formulaban durante la fase de juicio serían tratadas en un solo acto, a menos que el tribunal resuelva hacerlo en sentencia. Esta disposición legal mereció una interpretación desde y conforme la Constitución a partir de la S.C. N°0421/2007-R de 22 de mayo, que generó subreglas para la interposición del recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven excepciones que deben ser consideradas habida cuenta que el Auto de Vista data del 15 de febrero de 2008.

Sobre la apelación de las excepciones e incidentes

El art. 403 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen. establece que el recurso de apelación incidental procede contra las siguientes resoluciones: 1. la que resuelve la suspensión condicional del proceso; 2. la que resuelve una excepción; 3. la que resuelve medidas cautelares o su sustitución, 4. la que desestime la querrela en delitos de acción privada; 5. la que resuelve la objeción de la querrela; 6. la que declara la extinción de la acción penal; 7. la que conceda, revoque o rechace la libertad condicional; 8. la que niegue o revoque la solicitud de ampliación de la etapa preparatoria en delitos relacionadas con organizaciones criminales; 9. la que admita o niegue la suspensión o extinción de la pena; 10. la que resuelva la reparación del daño; y 11., las demás señaladas por este Código. Alcance que ha sido ampliado desde de la S.C. N° 0421/2007-R de 22 de mayo.

III.4. Análisis del caso concreto.

Conforme los antecedentes del caso, la Administración Aduanera solicitó la extinción de la acción penal en favor de los co-procesados Vicente Torrico y Narciso Ramos, debido a que los mismos se acogieron al Programa Transitorio, Voluntario y Excepcional para el tratamiento de adeudos tributarios en mora al 31 de diciembre de 2002, específicamente se ampararon en la cláusula Tercera de las Disposiciones Transitorias de la Ley N° 2492

En ese ámbito, se nacionalizó la mercadería objeto del comiso, cumpliendo las formalidades establecidas por el D.S. N° “23419”, la Resolución de Directorio RD 01-019-03 de 4 de septiembre de 2003, pagando la totalidad de los tributos omitidos más gastos operativos, pidiendo la devolución de las mercaderías en favor de Vicente Torrico, quien asumió la propiedad de las mismas a través de una declaración jurada presentada a la Gerencia de la Administración Aduanera. La Administración Aduanera solicitó se prosiga la acción penal contra los otros imputados por el delito de falsificación de documentos aduaneros y el remate del vehículo decomisado al no haberse pagado el 50% del monto de los tributos omitidos, conforme dispone la parte pertinente de la disposición transitoria tercera.

Mediante memorial presentado el 22 de marzo de 2004 (639), la Gerencia Regional de la Aduana La Paz, se apersonó al proceso e informó el pago de tributos de mercancía y solicitó la extinción de la acción penal a favor de los co procesados Vicente Torrico y Narciso Ramos, con la facultad que le confería la cláusula tercera de las Disposiciones Transitorias establecidas en la Ley N° 2492, habiendo el juez de la causa mediante providencia del mismo mes y año, señalado audiencia pública para el 31 de mismo mes y año a Hrs. 9:30 para su consideración (640); sin embargo, después de varias suspensiones la audiencia se verificó el 5 de mayo de 2004 (fs.647), donde se estableció que la extinción de la acción operaba en favor de los procesados por contrabando Vicente Torrico y Narciso Ramos; asimismo se discutió la posibilidad si el coprocesado Víctor Leopoldo Alarcón podía o no acogerse a dicha extinción, en cuyo mérito el juez de la causa dispuso vista fiscal, generando la opinión fiscal de 17 de mayo de 2004 (fs. 651) que opinó por dar curso a la extinción de la acción a favor de los primeros procesados; y, respecto al tercero por requerimiento fiscal de 3 de junio de 2004 (fs, 656 vta.) desestimó su pedido. La solicitud de extinción de la acción fue resuelta en la Sentencia pronunciada el 8 de septiembre de 2004, por el Juez Segundo de Partido Liquidador, que por una parte, declaró absueltos de culpa y pena a Víctor Leopoldo Alarcón, Patricia Mireya Ruiz y Jesús Molina Dávalos (los dos últimos declarados rebeldes y contumaces a la ley) de la supuesta comisión del delito de falsedad aduanera, previsto y sancionado por el art. 175 de la Ley N° 1990, al existir en su contra prueba semiplena, al tenor del art. 244 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen.72; y por otra, declaró extinguida la acción penal a favor de los procesados Víctor Leopoldo Alarcón, Patricia Mireya Ruiz, Jesús Molina Dávalos además de Víctor Alarcón y Narciso René Ramos Zamora al tenor de la Disposición Transitoria Tercera en su parágrafo V) de la ley 2492, con el consiguiente archivo definitivo de obrados. Disponiendo la cancelación de medidas cautelares de carácter personal o real; la cancelación del decomiso preventivo y devolución de la unidad de transporte, tipo camión placa LCE-333 a su propietaria Empresa de Transporte Alanoca S.R.L. por la Administración Aduanera.

La Gerencia Regional de la Aduana La Paz, interpuso recurso de apelación contra de la sentencia anterior, resuelto por el Auto de Vista de 15 de febrero de 2008, pronunciado por los vocales de la Sala Penal Tercera, que revocaron parcialmente la Sentencia apelada, en cuyo mérito condenaron a Patricia Mireya Deheza de Ruiz, Víctor Leopoldo Alarcón y Jesús Molina Dávalos por existir prueba en su contra por la comisión del delito previsto y sancionado por el art. 175 de la L.G.A., condenándoles a cada uno a la pena privativa de libertad de cuatro años. Asimismo, dispusieron la subsistencia de la extinción de la acción penal a favor de los coprocesados Vicente Torrico y Narciso René Ramos Zamora, al tenor de la Disposición Transitoria Tercera, párrafo v) de la Ley N° 2492, y la cancelación de medidas cautelares de carácter personal y real, la cancelación del decomiso preventivo y devolución del camión con placa LCE-333 a favor de la empresa Transportes Alanoca S.R.L. por la Administración Aduanera, con las formalidades de Ley.

Para resolver el agravio traído a consideración de esta Sala, es necesario recordar que la normativa que regula las excepciones e incidentes en la Ley N° 1970, se aplicará a la resolución del caso analizado que se tramitó conforme las normas del Cód. Pdto. Pen.72, dado el mandato de aplicación anticipada graficado en el FJ IV.2. del presente Auto Supremo; ahora bien, realizada esa aclaración necesaria debe recordarse que las excepciones son medios de defensa que utiliza el imputado para enervar o dilatar la acción promovida en su contra, siendo considerada una cuestión accesoria porque surge dentro del proceso que debe ser tramitada en la vía incidental.

Si bien en el caso, no es claro el procedimiento utilizado, lo cierto y evidente es que la Sentencia que declaró extinguida la acción en favor de los procesados Vicente Torrico y Narciso René Ramos Zamora -entre otros- al tenor de la Disposición Transitoria Tercera, párrafo v) de la Ley N° 2492, disponiendo como emergencia de esa medida la cancelación del decomiso preventivo y devolución del camión con placa LCE-333 a favor de la empresa Transportes Alanoca S.R.L. por la Administración Aduanera, fue apelada por la Administración Aduanera que mereció el Auto de Vista de 15 de febrero de 2008, que declaró subsistente la extinción de la acción penal a favor de los co procesados Vicente Torrico y Narciso René Ramos Zamora así como la cancelación del decomiso preventivo y devolución del camión con placa LCE-333 a favor de la empresa Transportes Alanoca S.R.L. por la Administración Aduanera, con las formalidades de Ley.

Ahora bien, el motivo del recurso de casación que se analiza denuncia que el Auto de Vista impugnado, vulneró las normas contenidas en los arts. 71 del Cód. Pen., 167 parte II, inc. b) y 234 inc. f) de la L.G.A., al disponer la devolución del medio de transporte utilizado en la comisión del delito de contrabando, sin que se hubiera pagado de forma separada el 50% de los tributos omitidos, conforme lo establece el art. 31 del D.S. N°27149 Reglamento para la Transición al Nuevo Código Tributario, así como el parágrafo V, parágrafo II de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley N° 2492 de 2 de agosto de 2003, por lo que pide se case el Auto de Vista impugnado y disponga el decomiso definitivo del medio de transporte a objeto de que sea rematado. Dicho motivo es emergente de la declaración de la extinción de la acción penal que para su sustanciación constituye una excepción de trámite incidental y de previo y especial pronunciamiento.

En ese marco, conforme lo desarrollado en el FJ IV.2, del presente Auto Supremo, contra la resolución que resuelve una excepción solo puede interponerse el recurso de apelación incidental; sin embargo, no puede desconocer el entendimiento desarrollado por el Tribunal Constitucional sobre la diferencia de tramitación de las excepciones en el proceso penal y el recurso de apelación por el que puede impugnarse la resolución que resuelva las mismas que establece la posibilidad de interponer la apelación restringida a través de la cual se impugna la sentencia.

Si bien, por mandato del art. 394 Cód. Pdto. Pen., aplicable también al caso, las resoluciones judiciales en materia penal serán recurribles -únicamente- en los casos expresamente establecidos por el Cód. Pdto. Pen., el art. 403 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., dispone que el recurso de apelación incidental procederá, entre otras, contra las resoluciones que declaren la extinción de la acción penal; sin embargo, la S.C. N°407/2007 de 22 de mayo, haciendo referencia al art. 314 del Cód. Pdto. Pen., aclaró que las excepciones pueden ser planteadas en etapa preparatoria y en etapa de juicio, en este último caso, las excepciones deben ser propuestas en forma oral, tratadas y resueltas en un solo acto, a menos que el tribunal resuelva hacerlo en sentencia, conforme lo dispone el art. 345 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto a los recursos existentes para impugnar las resoluciones que resuelvan excepciones, la misma Sentencia Constitucional precisó que conforme lo dispone el art. 403 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen. el recurso de apelación incidental procede, entre otros, contra la resolución que resuelve una excepción; y que, por su parte, el art. 396 del Cód. Pdto. Pen. establece las reglas generales para los recursos, señalando en el primer numeral que éstos tienen efecto suspensivo, salvo disposición contraria, por lo que con el objetivo de precisar si el recurso de apelación incidental es aplicable en todos los casos en que se resuelven excepciones, y si el mismo tiene efecto suspensivo, hizo la diferenciación de si la excepción fue presentada en etapa preparatoria o etapa de juicio oral, señalando lo siguiente:

“...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 Cód. Pdto. Pen., 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 Cód. Pdto. Pen. el juicio se suspende; en las excepciones de incompetencia y litispendencia, se dispone la remisión de antecedentes al juez o autoridad llamada por ley (arts. 310 y 313 del Cód. Pdto. Pen.); en la excepción de falta de acción se archivan las actuaciones (art. 312 del Cód. Pdto. Pen.), 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 Cód. Pdto. Pen.).

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.

(...)

Consecuentemente, al momento de resolver en la audiencia de juicio las excepciones o incidentes, será suficiente que las mismas, sean resueltas en forma oral, debido a que, conforme lo determina el art. 371 del Cód. Pdto. Pen. en el acta del juicio oral quedan registradas, entre otros aspectos, las solicitudes y decisiones producidas en el curso del juicio, las objeciones de las partes y sus protestas de recurrir; lo que abre la posibilidad de que estos aspectos sean impugnados a través del recurso de apelación restringida, como lo establece expresamente el art. 407 del Cód. Pdto. Pen.

De lo anotado se concluye que en el juicio oral no es posible interponer el recurso de apelación incidental para impugnar las resoluciones que rechacen excepciones, sino que las partes podrán reservarse el derecho de recurrir una vez pronunciada la sentencia cuando exista agravio”.

En el caso, el proceso penal se sustanció conforme las normas del Cód. Pdto. Pen.72; sin embargo, el trámite de los incidentes y excepciones conforme el FJ III.3 de este Auto Supremo, observó las reglas de la Ley N° 1970, en ese marco normativo concurrente, considerando el principio de acceso a la justicia y el derecho a recurrir es posible considerar como legal que la excepción de extinción de la acción penal hubiera sido resuelta en Sentencia, en cuyo mérito la Administración Aduanera pudo haber interpuesto el recurso de apelación previsto por el art. 284 del Cód. Pdto. Pen. para impugnar la resolución asumida en la extinción de la acción penal.

Sin embargo, ello no implica que la determinación asumida sobre la extinción y sus emergencias pueda ser recurrida de casación, pues como se ha señalado la tramitación de incidentes y excepciones se realiza en la vía incidental, es así que una vez resuelta la cuestión incidental por parte del Tribunal de alzada, determinando su admisibilidad y procedencia, la parte agraviada no puede hacer uso del recurso de casación en contra de aquel Auto de Vista que resolvió la cuestión incidental, considerando que la naturaleza del recurso de casación es precisamente la impugnación de los Autos de Vista que hayan resuelto en el fondo las apelaciones contra las Sentencias sea conforme a las reglas del Cód. Pdto. Pen. o la Ley N° 1970, no así sobre cuestiones incidentales, entendimiento que ha sido señalado de manera clara por el A.S. N°851/2018 que ha sentado doctrina unificando el entendimiento sobre el tema que ha sido resuelto por este tribunal en diversos casos partiendo del entendimiento desarrollado por la S.C. N°407/2007 y las posteriores.

Por tanto, conforme al razonamiento desarrollado, el recurso de casación interpuesto, es infundado, correspondiendo devolver antecedentes respectivamente.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen. y lo previsto por el art. 42.I.1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la Gerencia Regional de la Aduana La Paz, de fs. 952 a 953.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Equez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de enero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



124

**Ministerio Público y Otro c/ Rómulo Terrazas Rolin y Otros
Incumplimiento de Deberes y Otros
Distrito: Pando**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 28 de febrero y reiterado el 1 de abril; 8, 9 y 10 de abril de 2019, que cursan de fs. 207 a 216 vta., reiterado en fs. 217 a 226 vta., fs. 227 a 228 vta., y fs. 238 y vta., Aurora Menacho Vaca, defensora de oficio de Edgar Marcelo Antezana Arancibia, Rómulo Terraza Rolin, y Ronald Chávez Vaca, respectivamente, interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista de 3 de enero de 2018, de fs. 188 a 193 vta., pronunciado por la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Municipal de Bolpebra contra los recurrentes, por los presuntos delitos de Incumplimiento de Deberes (art. 154), Conducta Antieconómica (art. 224) y Falsedad Ideológica (art. 199), todos previstos y sancionados por el Código Penal.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 09/2018 leída en su integridad el 3 de mayo de 2018 (fs. 58 a 75), el Tribunal de Sentencia Primero de la Capital del Distrito Judicial de Pando, declaró a: Rómulo Terrazas Colín, autor y culpable de la comisión del delito de Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 154 y 224 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 5 años de privación de libertad. Friz Fernández Gálvez, autor y culpable de la comisión del delito de Conducta Antieconómica, tipificado por el art. 224 del Cód. Pen., fijando la sanción de tres años de privación de libertad. Ronald Chávez Vaca, autor y culpable de la comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Falsedad Ideológica, previstos y sancionados por los arts. 154 y 199 del Cód. Pen., estableciendo la pena de dos años de privación de libertad. Edgar Marcelo Antezana Arancibia, en rebeldía autor y culpable de la comisión de los delitos de Incumplimiento de Contrato y Falsedad Ideológica, establecidos en los arts. 222 y 199 del Cód. Pen., imponiendo la pena de seis años de privación de libertad.

b) Contra la mencionada Sentencia, los encausados Fritz Fernández Gálvez, Walter Beltrán Cuellar, Ronald Chávez Vaca, Rómulo Terraza Rolin, Aurora Menacho, así como la abogada de oficio de Edgar Marcelo Antezana Arancibia (fs. 93 a 96, 116 a 118, 120 a 123, 125 a 130, 144 a 152), formularon recursos de apelación restringida, resueltos por el Auto de Vista de 3 de enero de 2018, pronunciado por la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, "que admite el recurso, declara improcedente la apelación, en consecuencia CONFIRMA sentencia apelada" (sic), motivando la presentación del recurso de casación sujeto del presente análisis.

I.1.1. Motivos de los recursos de casación.

De los memoriales de recursos de casación y del A.S. N° 649/2019-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 Cód. Pdto. Pen. y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

Aurora Menacho Vaca por Edgar Marcelo Antezana Arancibia:

Indica que el Auto de Vista convalidó el defecto de sentencia previsto por el art. 370.1 del Cód. Pdto. Pen. con relación a la fijación de la pena por los delitos tipificados en los arts. 222 y 199 del Cód. Pen., aplicando erróneamente los arts. 37 y 38.2) del Cód. Pen., cita como precedente contradictorio el A.S. N°038/2013-RRC de 18 de febrero, expresando que se fijó erróneamente la pena, aplicando de forma equívoca la gravedad del hecho, las circunstancias y las consecuencias del delito, la extensión del daño causado porque la maquinaria cuestionada se encuentra trabajando, prestando cumpliendo servicios y funciones establecidas en el contrato, aportando al desarrollo de la comunidad.

Rómulo Terraza Rolin:

El Auto de Vista, con relación a la valoración intelectual de la prueba MP-11, solamente menciona que el Tribunal hace conocer las razones de su decisión, debiendo tomarse en cuenta la vulneración del art. 370.5 del Cód. Pdto. Pen. con relación a los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., porque en la aplicación del quantum de la pena, la Sentencia se limitó a señalar que como ambos delitos fueron cometidos en una secuencia de actos encuadrados a una unidad de acción corresponde aplicar el concurso ideal establecido

en el art. 44 del Cód. Pen. y aplicó la pena de 5 años de privación de libertad; sin embargo, sobre este aspecto no hace ningún pronunciamiento el Auto de Vista, el cual fue reclamado en la apelación restringida y establece como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 555/2014-RRC de 15 de octubre y 038/2013-RRC de 18 de febrero, referidos al cómputo de la pena y la facultad que tiene el Tribunal de Alzada para modificar el quantum de la pena impuesta.

Ronald Chávez Vaca:

Existe la vulneración del art. 6 del Cód. Pdto. Pen. cuando se pretende que el imputado pruebe la inexistencia de alguno de los elementos específicos del tipo penal acusado, vulnerando así el principio acusatorio porque dicho principio no sólo dispone la titularidad de la acción en delitos de acción pública y en los de instancia de parte al Ministerio Público, sino determina que la carga de la prueba corresponde al acusador y así lo estableció también el A.S. N°131/2007 de 31 de enero, invocado como precedente contradictorio.

Expresa que bajo ningún aspecto se debe trasladar al imputado la obligación de probar la inexistencia de uno o más elementos específicos que configuran el tipo penal acusado; lo contrario, vulnera los arts. 116.I de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), 6 del Cód. Pdto. Pen., relativo a los arts. 115.II de la C.P.E.; y 16, 17 y 70 de la Ley N° 1970 y con ello, los principios de inocencia y acusatorio, derecho a la tutela judicial efectiva, todos como elementos del debido proceso y que desemboca en defecto absoluto invalorable conforme prevé el art. 169.3) del Cód. Pdto. Pen.

I.1.2. Petitorios.

Edgar Marcelo Antezana Arancibia impetra se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado y en aplicación de la doctrina legal aplicable, el Tribunal de Alzada actúe conforme a derecho; Rómulo Terraza Rolin solicita se case el Auto de Vista recurrido dejando sin efecto lo actuado, desde el momento en que se materializan los defectos; y, Ronald Chávez Vaca requiere se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado.

I.1.3. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N°649/2019-RA de 23 de agosto, cursante de fs. ... a ..., este Tribunal Supremo admitió los recursos formulados por Edgar Marcelo Antezana Arancibia, Rómulo Terraza Rolin y Ronald Chávez 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, se establece lo siguiente:

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 09/2018 leída en su integridad el 3 de mayo de 2018 (fs. 58 a 75), el Tribunal de Sentencia Primero de la Capital del Distrito Judicial de Pando, declaró a: Rómulo Terrazas Colín, autor y culpable de la comisión del delito de Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica, previstos y sancionados por los art. 154 y 224 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 5 años de privación de libertad. Friz Fernández Gálvez, autor y culpable de la comisión del delito de Conducta Antieconómica, tipificado por el art. 224 del Cód. Pen., fijando la sanción de tres años de privación de libertad. Ronald Chávez Vaca, autor y culpable de la comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Falsedad Ideológica, previstos y sancionados por los arts. 154 y 199 del Cód. Pen., estableciendo la pena de dos años de privación de libertad. Edgar Marcelo Antezana Arancibia, en rebeldía autor y culpable de la comisión de los delitos de Incumplimiento de Contrato y Falsedad Ideológica, establecidos en los arts. 222 y 199 del Cód. Pen., imponiendo la pena de seis años de privación de libertad, con en base a los siguientes hechos probados:

El Gobierno Autónomo Municipal de Bolpebra publicó en el Sistema de Contrataciones Estatales (S.I.C.O.E.S.), Convocatoria para su adquisición y uso en el Mantenimiento de Caminos Vecinales de un camión cisterna, retroexcavadora, y camión volqueta con precios referenciales establecidos en la misma licitación en la Adquisición de movilidades y maquinaria pesada camión cisterna, camión Volqueta y una retroexcavadora, Rómulo Terrazas Friz Fernández y Ronal Vaca participan en su calidad de funcionarios públicos, en tanto que Edgar Marcelo Antezana, como proveedor, y representante de la Impor Expor Kepis.

Los contratos suscritos entre Rómulo Terrazas Rolin y Edgar Marcelo Antezana Arancibia para la provisión de vehículos y maquinaria forma parte del mismo el documento base de contratación en él que se encuentra los Especificaciones Técnicas. El camión cisterna, la retroexcavadora y camión volqueta tenían especificaciones propias; empero se entregó movilidades con características diferentes. El Gobierno Autónomo Municipal de Bolpebra mediante comprobantes y cheques cancela al proveedor Edgar Marcelo Antezana Arancibia: por el camión cisterna la suma de Bs. 448.800, por la retroexcavadora Bs. 685.560 y por el camión volqueta la suma de Bs. 581.150.

El Testimonio Poder 604/2013 de 03 de abril, otorgado por Neibelina Crespo Arana propietaria de Impor Expor Kepis a favor de Edgar Marcelo Antezana Arancibia no establece para que este último pueda presentar a proceso de contratación propuesto alguna a nombre otorgante menos suscribir contratos. El 6 de diciembre de 2013, se publica en el S.I.C.O.E.S., la "Adquisición del Camión Volqueta" con el precio referencial de Bs. 591.000, el 18 del mismo mes y año se adjudicó la comercial Import Expor Kepis representada por Edgar Marcelo Antezana Arancibia, por el monto de Bs. 590.000, con plazo de entrega inmediata, el 5 de diciembre de 2013, se suscribe el contrato.

El Acta de Entrega de 23 de diciembre de 2013, firmada por Edgar Marcelo Antezana Arancibia y Ronald Chávez Vaca, hace constar como recibido una Volqueta marca Volkswagen, tracción 6 x 4 y cilindrada de 8.270, pagado con Comprobante de Contabilidad N° 1324, en aquella fecha, el Oficial Mayor Fritz Fernández y el Alcalde Rómulo Terrazas Rolin, situación que resultó ser falsa. El presupuesto gestión 2013 (P.O.A.) del Gobierno Autónomo Municipal de Bolpebra, aprobado por el Consejo Municipal, asigna al Programa, no asigna presupuesto en la partida de gasto 43330 de "Maquinaria y Equipo de Transporte de Tracción". Rómulo Terrazas Rolín, aprobó la modificación presupuestaria, incluyó la partida de gasto 43330 "Maquinaria y Equipo de Transporte y Tracción" asignándole un presupuesto de Bs. 1.266. 710, con cuyo Acto administrativo viabiliza los procesos de contratación, sin que exista resolución de Consejo. El 1 de diciembre de 2013, el Alcalde, emitió la R.A. N°035/2013 por la cual aprobó la modificación presupuestaria.

II.2. De la apelación restringida.

Los recurrentes Ronald Chávez Vaca, Rómulo Terraza Rolin y Aurora Menacho Vaca, defensora de oficio de Edgar Marcelo Antezana Arancibia presentaron contra la Sentencia recursos de apelación restringida, manifestando:

Ronald Chávez Vaca:

Valoración defectuosa de la prueba, declaración de los imputados, su declaración expresa que no era encargado de la oficina de bienes y servicios, carecía de capacitación técnica, no redactó las actas de recepción de maquinaria, fueron presentadas por María Inés Vargas Gamarra, encargada de bienes y servicios, quien se encontraba acompañada de un tercero exigiendo su firma, su función era de almacenero; se mandó al Ministerio Público antecedentes a fines de investigación en contra de María Inés Vargas, se tipifica su conducta como Falsedad Ideológica, pero existe incertidumbre en cuanto al autor, quién forjó el acta, dando lugar a una duda, en cuyo caso favorece al imputado, se debe conocer el resultado de la investigación pendiente todavía.

Rómulo Terraza Rolin:

Omisión de valoración intelectual de la prueba MP11, correspondiente al poder, en la fundamentación analítica o intelectual de la prueba, no se hace mención expresa. En la aplicación de la pena debe tomarse en cuenta el art. 370 inc. 5) con relación a los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., el Tribunal sólo se limita a enumerar aspectos como el cargo ocupado y los antecedentes policiales, sin expresar en definitiva si verdaderamente los hechos motivo del proceso generaron perjuicio o al contrario se viene cumpliendo con el fin para los que fueron adquiridas las maquinarias, la fundamentación en el quantum de la pena es inexcusable, el Tribunal puede subsanar la fundamentación sin ingresar a revalorización de la prueba.

Aurora Menacho Vaca por Edgar Marcelo Antezana Arancibia:

No existe prueba de que el imputado firmó el acta de entrega, no existe peritaje grafológico, no fue el imputado quien entregó a Ronald Chaves el acta de entrega firmado. Se aplica de forma errónea los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., señala que el móvil fue lograr un beneficio económico desmedido logrando obtener rédito más alto, pero no existe prueba alguna respecto al perjuicio económico, por la declaración de los testigos, la maquinaria se encuentra trabajando en el municipio, el tribunal de alzada puede modificar a 3 años.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

Radicada la causa en la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, resolvió los recursos de apelación restringida, mediante el Auto de Vista impugnado, que declaró improcedentes los citados recursos y confirmó la Sentencia apelada, bajo los siguientes fundamentos:

Ronald Chávez Vaca:

Valoración defectuosa de la prueba, efectivamente su declaración expresa lo señalado, empero en el proceso de contratación tal cual señala el Tribunal fue nombrado Responsable de Recepción, además de Responsable de almacenes y activos fijos, tenía la obligación de verificar si la documentación correspondía al bien objeto de recepción, cotejar la documentación pertinente con lo efectivamente solicitado, que esté acorde con las especificaciones requeridas por la entidad que representa (art. 39 parágrafo II, inc. a) y 145 en relación al art. 126 de las NB SABS, omitió su responsabilidad de verificar el cumplimiento de las especificaciones técnicas descritas en el contrato y el DBC o en su caso emitir el informe de disconformidad, art. 39 inc. a) b), NB SABS, el imputado suscribe actas de entrega con información y datos falsos que no correspondía a los bienes que estaba recibiendo, lo hace solamente de la última recepción, no desde el principio, lo que generó obligaciones a favor del proveedor para pagar el monto de los contratos, no puede ser excusa que no estaba preparado o que no contaba con los conocimientos necesarios, señala que como funcionario público asume plena responsabilidad de sus acciones y omisiones, por lo que el Tribunal da a conocer las razones de su decisión, se señala en apelación que no se valoró su declaración pero no se señala que regla de la sana crítica se inaplicó, en apelación no se puede revalorizar la prueba, sino controlar la inaplicación de reglas y principios de la sana crítica; respecto a la remisión de antecedentes al Ministerio Público en contra de María Inés Vargas es evidente por lo señalado por el imputado en juicio oral, empero no se menciona ninguna prueba al respecto que cause duda en el Tribunal.

Rómulo Terraza Rolin:

La prueba MP11 de acuerdo a la valoración descriptiva corresponde al Poder 0604/2013, otorgado por la propietaria de la empresa "kepi" a Edgar Marcelo Antezana Arancibia, y en la fundamentación analítica o intelectual señala que Rómulo Terrazas no observa el Poder 0604/2013, que no faculta al apoderado suscribir contratos a nombre de la propietaria de la Empresa, por lo que la prueba ha sido valorada por el Tribunal, tampoco el recurrente señala cuál el agravio causado al no mencionar expresamente la prueba por el Tribunal, prueba que por lo señalado ha sido valorada. Respecto a que no existe fundamentación respecto a los arts. 37 y 38 del Cód. Pen. en la aplicación de la pena, el tribunal toma en cuenta dichos artículos, si bien no es ampuloso, analiza la naturaleza del delito referido a la actividad pública, el grado de instrucción, que la conducta juzgada el cargo que desempeñaba en la función de Alcalde Municipal, también toma en cuenta a su favor que no cuenta con antecedentes policiales ni judiciales que lleve a visualizar una conducta reiterativa en el ilícito; el recurrente señala que no se analiza respecto a que las maquinarias vienen cumpliendo con el fin para las que fueron adquiridas, pero el Tribunal ya señaló al respecto, que si bien la maquinaria está trabajando, la entrega de los motorizados de acuerdo al DBC eran distintos, de menor cilindrada, menor calidad, menor capacidad y usado, de acuerdo a los informes de auditoría.

Aurora Menacho Vaca por Edgar Marcelo Antezana Arancibia:

Respecto a la errónea aplicación de los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., se señala que el móvil fue lograr un beneficio económico desmedido logrando obtener rédito más alto, pero que no existe prueba alguna respecto al perjuicio económico, como ha señalado el Tribunal, si bien la declaración de testigos señala que la maquinaria se encuentra trabajando en el municipio, de acuerdo a las especificaciones del DBC Documento base de contrato, se canceló la totalidad del monto y la entrega de los motorizados eran distintos., de menor cilindrada, menor calidad, menor capacidad y usado.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN

Con el Precedente Invocado

Con la finalidad de cumplir la tarea de unificar la jurisprudencia contenida en el Auto de Vista ahora impugnado; a continuación, se analizará el agravio denunciado por la parte recurrente que fue admitido en el A.S. N°649/2019-RA de 23 de agosto, referido a: i) la denuncia de la aplicación errónea de los arts. 37 y 38 inc. 2) del Cód. Pen.; ii) el vicio de incongruencia omisiva ante el reclamo del defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5 del Cód. Pdto. Pen.; y, iii) que no se debe trasladar al imputado la obligación de probar la inexistencia de uno o más elementos específicos que configuran el tipo penal acusado. Por lo que, corresponde resolver la problemática planteada.

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

Conforme lo dispuesto por el art. 42.I inc. 3) de la L.Ó.J. y 419 del Cód. Pdto. Pen., 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 Cód. Pdto. Pen., 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 A.S. N°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 C.P.E., 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 Cód. Pdto. Pen.

III.2. Análisis del caso.

En relación al recurso de casación de Edgar Marcelo Antezana Arancibia.

El referido imputado reclama en su recurso casacional, que el Auto de Vista convalidó el defecto de sentencia previsto por el art. 370.1 del Cód. Pdto. Pen. con relación a la fijación de la pena por los delitos tipificados en los arts. 222 y 199 del Cód. Pen., aplicando erróneamente los arts. 37 y 38.2) del Cód. Pen.

Al respecto, invocó como precedente contradictorio, al A.S. N°038/2013-RRC de 18 de febrero, dictado en un proceso penal seguido por el delito de Estafa, que tiene como hecho generador que el Tribunal de alzada incurrió en la infracción de las penas adjetivas, al no haber realizado el control correspondiente respecto a la fijación de la pena y a su falta de fundamentación, soslayando su obligación con argumentos que denotan un desconocimiento de su propia competencia. Con estos antecedentes se estableció la siguiente doctrina legal aplicable: "...La determinación judicial de la pena que comprende todo el procedimiento; es decir, la evaluación, decisión y justificación del tipo y la extensión de la pena, tiene líneas de orientación previstas legalmente, de manera que no puede considerarse una cuestión propia de la discrecionalidad del juez. La individualización de la pena está sometida al principio de proporcionalidad recogido por el Código Penal en sus diferentes artículos y a la finalidad de la pena establecida constitucionalmente como la educación, habilitación e inserción social de los condenados, con respeto a sus derechos...".

Precisado como se encuentra el precedente, 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 Auto de Vista convalidó el defecto de Sentencia previsto por el art. 370.1 del Cód. Pdto. Pen. con relación a la fijación de la pena por los delitos tipificados en los arts. 222 y 199 del Cód. Pen., aplicando erróneamente los arts. 37 y 38.2) del Cód. Pen.; mientras que en el precedente las situación de hecho generadora de la doctrina se refería a el Tribunal de alzada incurrió en la infracción de las penas adjetivas, al no haber realizado el control correspondiente respecto a la fijación de la pena y a su falta de fundamentación, soslayando su obligación con argumentos que denotan un desconocimiento de su propia competencia, denotando en definitiva esta Sala Penal que los hechos fácticos no son similares.

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 Cód. Pdto. Pen., siendo menester destacar que en casos semejantes al presente, este Tribunal dejó sentado el siguiente criterio contenido en el A.S. N°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 Cód. Pdto. Pen.). 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 Cód. Pdto. Pen. y 42 inc. 3) de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.) 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 Cód. Pdto. Pen.; 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".

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.

En relación al recurso de casación de Rómulo Terraza Rolin:

Aquel imputado, denuncia en su recurso de casación, que el Auto de Vista, con relación a la valoración intelectual de la prueba MP-11, solamente menciona que el Tribunal hace conocer las razones de su decisión, debiendo tomarse en cuenta la vulneración del art. 370.5 del Cód. Pdto. Pen. con relación a los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., porque en la aplicación del quantum de la pena, la Sentencia se limitó a señalar que como ambos delitos fueron cometidos en una secuencia de actos encuadrados a una unidad de acción corresponde aplicar el concurso ideal establecido en el art. 44 del Cód. Pen. y aplicó la pena de 5 años de privación de libertad; sin embargo, sobre este aspecto no hace ningún pronunciamiento el Auto de Vista, el cual fue reclamado en la apelación restringida.

Se ha invocado al A.S. N°038/2013-RRC de 18 de febrero, dictado en un proceso penal seguido por el delito de Estafa, que tiene como hecho generador que no obstante la fundamentación complementaria que efectuó el Tribunal de alzada respecto a la determinación de la pena, se advierte que además de reiterar los argumentos expuestos en la Sentencia, estableció que las atenuantes generales evidenciadas por el Tribunal de Sentencia, fueron consideradas en la decisión del Tribunal de alzada de no incrementar el máximo de la pena a la mitad; empero, omitió pronunciarse y considerar dichas atenuantes a tiempo de fijar una pena. Emitiéndose la doctrina legal aplicable que sigue: "...cuando concurre el concurso real de delitos, de acuerdo con la norma prevista en el art. 45 del Cód. Pdto. Pen., la pena a aplicarse debe ser la del delito más grave, lo que no implica entender que sea la pena máxima del referido tipo penal, correspondiendo en todo supuesto y circunstancia justificar la fijación de la pena en función de las reglas y parámetros previstos por la norma sustantiva penal, ponderando y justificando las atenuantes y agravantes para establecer la pena dentro de los límites legales."

Una vez, detallado el precedente, se puede establecer de la lectura del mismo, que la problemática procesal de aquel referido fallo, no equivale a un igual hecho fáctico del recurso casacional, pues son contextos indiscutiblemente distintos, por un lado, en el recurso de casación se denuncia que no existió ningún pronunciamiento en el Auto de Vista, incurriendo en error en el quantum de la pena impuesta; mientras que en el A.S. N°038/2013-RRC el hecho generador de la doctrina legal aplicable se reseña a que no obstante la fundamentación complementaria que efectuó el Tribunal de alzada respecto a la determinación de la pena, se advierte que además de reiterar los argumentos expuestos en la Sentencia, estableció que las atenuantes generales evidenciadas por el Tribunal de Sentencia, fueron consideradas en la decisión del Tribunal de alzada de no incrementar el máximo de la pena a la mitad; empero, omitió pronunciarse y considerar dichas atenuantes a tiempo de fijar una pena; por lo que los hechos fácticos no son símiles.

A pesar de aquello, invocó como precedente contradictorio, al A.S. N°555/2014-RRC de 15 de octubre, que tiene como problemática procesal el hecho de que el Tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva o ausencia de fundamentación sobre la imposición de la pena máxima del delito de Peculado, a pesar de haber sido cuestionado de manera clara y específica por el recurrente en el recurso de apelación restringida. Que contiene la doctrina legal aplicable:

"...el juez o tribunal que fija una pena tiene la obligación de someterse a los lineamientos establecidos en el marco penal establecido para cada tipo penal, correspondiendo al Tribunal de apelación, ejercer el control en cuanto a la determinación de la pena, y ante la constatación de su incumplimiento, sin necesidad de anularla y sin ordenar la reposición del juicio por otro Tribunal, realizar de manera directa una fundamentación complementaria para modificar el quantum de la pena, en sujeción a los principios constitucionales y procesales, con la facultad que le es reconocida por los arts. 413 y 414 del Cód. Pdto. Pen."

De lo anterior se evidencia que se tratan de problemáticas procesales análogas, pues en ambos casos trata de un vicio de incongruencia omisiva de parte del Tribunal de Alzada, por lo que corresponde entrar en materia.

De la revisión del recurso de apelación restringida presentada por el recurrente se tiene que reclamó como agravio la omisión de valoración intelectual de la prueba MP11, correspondiente al poder, en la fundamentación analítica o intelectual de la prueba, no se hace mención expresa. En la aplicación de la pena debe tomarse en cuenta el art. 370 inc. 5) con relación a los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., el Tribunal sólo se limita a enumerar aspectos como el cargo ocupado y los antecedentes policiales, sin expresar en definitiva si verdaderamente los hechos motivo del proceso generaron perjuicio o al contrario se viene cumpliendo con el fin para los que fueron adquiridas las maquinarias, la fundamentación en el quantum de la pena es inexcusable, el Tribunal puede subsanar la fundamentación sin ingresar a revalorización de la prueba.

En relación a lo anterior el Tribunal de alzada consideró que respecto a la errónea aplicación de los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., se señaló que el móvil fue lograr un beneficio económico desmedido logrando obtener rédito más alto, pero que no existió prueba alguna respecto al perjuicio económico, como señaló el Tribunal, si bien la declaración de testigos señala que la maquinaria se encuentra trabajando en el municipio, de acuerdo a las especificaciones del Documento Base de Contrato (D.B.C.), se canceló la totalidad del monto y la entrega de los motorizados eran distintos, de menor cilindrada, menor calidad, menor capacidad y usado.

Ahora bien, es necesario tener presente la comprensión de la Sala en relación a la incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), al efecto, el A.S. N°124/2017-RRC de 21 de febrero señaló "...de conformidad con el desarrollo jurisprudencial de este Tribunal, se incurre en el defecto de 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 Cód. Pdto. Pen.; temática

que fue ampliamente desarrollada por este Tribunal en el A.S. N°297/2012-RRC de 20 de noviembre, refiriendo 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(citra petita o ex silentio),es decir cuando en el Auto de Vista no se resuelven todos y cada uno de los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, los cuales deben ser absueltos uno a uno con la debida motivación y con base de argumentos jurídicos sólidos e individualizados, a fin de que se pueda inferir respuesta con criterios jurídicos al caso en concreto; respetando el principio tantum devolutum quantum appellatum, y al deber de fundamentación establecido por los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen."

De ello, se establece claramente que los Tribunales de alzada a momento de emitir sus fallos deben tener presente, que su función de control debe abocarse a responder a todos los puntos denunciados por los recurrentes, lo contrario sería incurrir en incongruencia omisiva, vulnerando el debido proceso ante el incumplimiento de la exigencia del art. 398 del Cód. Pdto. Pen.

De la necesaria relación de antecedentes y de la jurisprudencia ordinaria en relación a la incongruencia omisiva, se puede constatar con meridiana claridad de que el Auto de Vista impugnado adolece del vicio de incongruencia omisiva en relación a la omisión de valoración intelectual de la prueba MP-11 (correspondiente a un Poder) a pesar de haber sido cuestionado de manera clara y específica por el recurrente en el recurso de apelación restringida, en clara contradicción con la doctrina legal aplicable desarrollada en el presente Auto Supremo, por lo que se declara fundado el presente recurso.

En relación al recurso de casación de Ronald Chávez Vaca

El susodicho imputado requiere en su recurso casacional, que existe la vulneración del art. 6 del Cód. Pdto. Pen. cuando se pretende que el imputado pruebe la inexistencia de alguno de los elementos específicos del tipo penal acusado, vulnerando así el principio acusatorio porque dicho principio no sólo dispone la titularidad de la acción en delitos de acción pública y en los de instancia de parte al Ministerio Público, sino determina que la carga de la prueba corresponde al acusador.

Al respecto, invocó como precedente contradictorio, al A.S. N°131/2007 de 31 de enero, dictado en el proceso penal seguido por el tipo penal de Violación de niño, niña o adolescente agravada, que tiene como hecho generador que evidentemente, el elemento normativo exigido por el art. 308 bis, del Cód. Pen., no ha sido debidamente acreditado, dándose por sentada la minoridad en el fallo. Con dicho antecedente se estableció la doctrina legal aplicable siguiente: "...es necesario considerar que el tipo penal incurso en el art. 308 bis del Cód. Pen. no puede ser interpretado con relación al art. 4 del Código niño, Niña y Adolescente(presunción de minoridad); toda vez que el sistema procesal penal actual, conforme lo ha entendido este Tribunal, exige que los Tribunales de Justicia apliquen las normas positivas de acuerdo a lo previsto por el art. 228 Constitucional, dando aplicación preferente la normativa Constitucional; consiguientemente la carga de la prueba corresponde al acusador y en aplicación del principio constitucional de inocencia un procesado no puede ser considerado ni tratado como culpable, menos como delincuente, mientras no exista sentencia condenatoria que adquiera la calidad de cosa juzgada formal y material y que esté fundada en la demostración de culpabilidad del procesado, dentro del proceso legal, consecuentemente del estado de presunción de inocencia deriva el hecho de que la carga de la prueba no le corresponde al imputado sino al acusador..."

Precisado como se encuentra el A.S. N°131/2007 de 31 de enero, se puede evidenciar que, del análisis del precedente desarrollado, la problemática procesal dilucidada en la referida resolución, no responde al hecho fáctico motivo de casación, pues se evidencian situaciones completamente diferentes, en el presente recurso casacional se alega que no se debe trasladar al imputado la obligación de probar la inexistencia de uno o más elementos específicos que configuran el tipo penal acusado; mientras que en el referido Auto Supremo el hecho generador de la doctrina se refiere a que evidentemente, el elemento normativo exigido por el art. 308 bis del Cód. Pen., no ha sido debidamente acreditado, dándose por sentada la minoridad en el fallo, demostrando este alto Tribunal de justicia que los hechos fácticos no son similares; determinando que el recurso devenga en infundado.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la L.Ó.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara: INFUNDADOS los recursos de casación interpuestos por Aurora Menacho Vaca (defensora de oficio de Edgar Marcelo Antezana Arancibia) y Ronald Chávez Vaca; y, FUNDADO el recurso de Rómulo Terraza Rolin; en cuyo mérito, se DEJA SIN EFECTO el A.V. N°3 de enero de 2018 y determina que la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, en forma inmediata de devueltos los antecedentes bajo responsabilidad, dicte nuevo fallo conforme a la doctrina establecida. Para fines del art. 420 del Cód. Pdto. Pen., 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.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Equez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de enero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



125

Ministerio Público y Otros c/ Santos Flores Tito

Falsedad Material y Otros

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

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

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes

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

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Santos Flores Tito (fs. 647 a 652 vta.) y el acusador particular Benigno Encinas Blanco (fs. 684 a 719), formularon recursos de apelación restringida, siendo resueltos por A.V. N°50"A"/2019 de 29 de mayo, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró: la admisibilidad e improcedencia del recurso opuesto por Santos Flores Tito y la procedencia en parte del formulado por Benigno Encinas Blanco única y exclusivamente en relación a la imposición de costas procesales, en cuyo mérito revocó la Sentencia apelada y su Auto complementario, dejando sin efecto las costas impuestas en su contra. Por providencia de 11 de junio de 2019 (fs. 804), el Tribunal de Apelación declaró sin lugar la solicitud de explicación, complementación y enmienda impetrada por Benigno Encinas Blanco.

I.2 Motivos del recurso

Por A.S. N°763/2019 de 10 de septiembre, la Sala, en juicio de admisibilidad, flexibilizando los requisitos procesales inmersos en el art. 417 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) abrió su competencia de forma extraordinaria con el fin de verificar la denuncia de vulneración de derechos y garantías constitucionales, como efecto de que –como asegura el recurso- el A.V. N°50"A"/2019 de 29 de mayo, que resolvió el recurso de apelación restringida, incurrió en incongruencia omisiva generando indefensión, al no haber contrastado la Sentencia y la doctrina legal contenida en el A.S. N°568/2015-RRC, y no determinar si el documento objeto de la Litis era público o privado.

I.2.1 Petitorio

El señor Santos Titto solicitó la revocatoria del A.V. N°50 "A"/2019 de 29 de mayo.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 Sentencia

El Tribunal de Sentencia Cuarto de la ciudad de El Alto, juzgó la acusación promovida a instancia de Benigno Encinas Blanco contra Santos Flores Titto por los delitos de Falsedad Ideológica, Falsedad Material y Uso de Instrumento Falsificado, bajo la siguiente enunciación del hecho:

"...Benigno Encinas Blanco, en fecha 24 de junio de 2011habría suscrito un documento privado de reconocimiento de deuda compromiso de pago con el acusado Santos Flores Titto, de la suma de \$us 9.000 (Nueve Mil 00/100 Dólares Americanos), por concepto de adquisición de llantas de motorizados, firmado por la Sra. Silveria Lidia Alejo de Encinas, esposa del acusador y la Sra. Juana Helguero Choqueen su calidad de garante del acusado. Documento que no habría sido cumplido por parte del acusado, razón

por la cual el acusador interpuso demanda de reconocimiento de firmas y rubricas ante Juzgado Tercero de Instrucción en lo Civil contra Santos Flores T(acusado) y Juana Helguero Choque (garante), con la finalidad que reconozcan sus firmas estampadas en el documento cuestionado es así, que el acusado reconoce su firma y no así la Sra. Juana Helguero Choque. Así mismo, menciona en la Acusación, que en el momento en el cual se habría realizado el documento privado, el acusado se habría comprometido hacer firmar a su suegra y garante de la de que llegaría [a ser] la Sra. Juana Helguero Choque y en el momento de la devolución del documento al acusador, se presumiría que el acusado habría falsificado la firma de su suegra, con el consentimiento de la misma, provocando un daño económico a los querellantes incluso, se habría dado a la tarea de introducir datos falsos documentos públicos como es el caso del expediente del proceso civil preliminar de reconocimiento de firmas caratulado Benigno Encinas contra Juana Helguero y Santos Flores Titto...” (sic)

Realizados los trámites concernientes al juicio oral y llevado a cabo éste el citado Tribunal declaró la autoría y culpabilidad de Santos Flores Titto por el delito de Falsedad Ideológica (art. 199 del Cód. Pen.) imponiéndole la pena privativa de libertad de cuatro años de reclusión. El argumento fundante de esa condena es el siguiente:

“...se ha llegado a la convicción plena que el documento que ha sido suscrito por las partes...se ha dado con el consentimiento pleno y voluntario de ambos...otorgándole la eficacia respectiva de instrumento público, al haber sido reconocido ante el juzgado Tercero de Instrucción Civil y Comercial de El Alto...otorgándole la calidad de documento público...además que ha sido realizado por un profesional abogado, que ha prestado sus servicios de forma personal (art. 9 de la Ley N° 387) que si bien, no tiene la calidad de servidor público de una entidad pública o privada o fedatario, no debe perderse de vista, que según la ley del ejercicio de la Abogacía, los abogados...como profesionales prestamos un servicio a la sociedad en interés público; ejercemos nuestro trabajo bajo los principios de independencia, idoneidad, fidelidad, lealtad, libertad de defensa, confidencialidad y dignidad (art. 4 de la Ley N° 387) por medio del asesoramiento y defensa de derechos e intereses tanto públicos como privados (art. 5 de la Ley N° 387) somos personas sujetas a registro público...(art. 12 de la Ley N° 387), es decir, que el trabajo que realizan los abogados en el ejercicio de la profesión libre, lo hacen de manera pública, de buena fe, de acuerdo a los datos proporcionados por los clientes” [sic].

Por otro lado, se desestimó la calificación jurídica acusada por el Ministerio Público, por el delito de Falsificación de Documento Privado (art. 200 del Cód. Pen.) pues a decir del Tribunal de mérito,

“...el documento de reconocimiento de deuda y compromiso de pago es un documento verdadero, porque ha sido reconocido legalmente, surtiendo efectos legales de validez, según, el Auto Interlocutorio Resolución N° 99/2014 de 18 de febrero, emitida por el...Juzgado Tercero de Instrucción en lo Civil y Comercial incluso, el acusado en fecha 09 de agosto de 2012, ha presentado un escrito [en tal Juzgado] reconociéndolo como tal” (sic)

II.2 Recurso de apelación restringida

Santos Flores Titto, opuso apelación restringida a través de escrito saliente de fs. 647 a 652 vta., subsanado a fs. 779 y vta., donde con base en el art. 370 num. 6) del Cód. Pdto. Pen., alegó que la sentencia se fundó en defectuosa valoración de la prueba, pues, “el documento privado de reconocimiento de deuda y compromiso de pago de fecha 24 de junio de 2011 de ninguna manera puede considerarse documento público” (sic), agregando que dicho documento, “no reúne los requisitos señalados en el art. 1287 del Código Civil, y artículos 1, 22, 23, 24, y 25 de la Ley del Notariado. En consecuencia, el tipo adecuado es el tipificado en el art. 200 del código penal” (sic). Puntualizó que: “una cosa es tener la eficacia de instrumento público y otra es nacer a la vida jurídica como documento público” (sic); así como precisar que “los abogados [prestan] servicios profesionales de manera personal no por el hecho de haber sido redactado el documento por un abogado le da la cualidad de documento público a dicho documento si bien los abogados [están] reatados a un registro público, los documentos redactados [por ellos] no son considerados documentos públicos” (sic). Finalmente, afirmó que “de acuerdo a la misma fundamentación de la sentencia, se llega a una conclusión no respaldada doctrinalmente” (sic).

Efectuadas las diligencias de ley, los antecedentes del recurso fueron puestos a conocimiento del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que, a través de su Sala Penal Cuarta, emitió la providencia de 29 de junio de 2018 (fs. 756) por la que dispuso la subsanación del recurso en cuestión al considerar que los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen. no habían sido cumplidos en integridad; el apelante en respuesta presentó el memorial de fs. 779 y vta.

II.3 Auto de Vista

Previo realización de audiencia de fundamentación oral del recurso (fs. 787 a 790) la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con la relación de caso a cargo del Vocal Córdova Castillo y el voto de la Vocal Lovera Gutiérrez, resolvió el caso, en las condiciones descritas en el apartado I. acápite b) de este Auto Supremo.

Al planteamiento opuesto por Santos Flores Titto, en el marco del art. 370 núm. 6) del Cód. Pdto. Pen., el Tribunal de apelación, identificando la base fáctica y jurídica del reclamo e invocando el A.S. N°113/2016-RRC de fecha 17 de febrero de 2016, atinente a la carga procesal soportada por el impugnante ante la invocación de defectuosa valoración de la prueba, concluyó que:

“...si bien el recurrente a tiempo de oponer su recurso de apelación restringida preciso y cito de forma individual el elemento de prueba que sería objeto de una mala valoración, empero paralelamente no presento la solución pretendida con dicho elemento de prueba y menos hizo referencia alguna a que reglas de la sana crítica se habrían quebrantado en la emisión de la Sentencia, en consecuencia de forma clara y contundente determinamos que el recurso de apelación restringida hace omisión de tales presupuestos de procedencia, pese a que este Tribunal de Alzada a tiempo de la sustanciación del presente recurso ha observado el mismo y en aplicación del art. 399 del Cód. Pdto. Pen. le ha otorgado al recurrente el plazo de los tres días a efectos de que el mismo pueda ser subsanado, aspecto que no repercutió y por consiguiente dichas omisiones no pueden ser subsanados 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” (sic).

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El señor Flores Titto sostiene que si bien la Sentencia concluyó que fue él quien cometió el delito de Falsedad Ideológica al haber incrustado en un documento privado (de reconocimiento de deuda y compromiso de pago de 24 de junio de 2011) afirmaciones falsas respecto a su garante, dicha situación otorgaba a ese escrito carácter de documento público, cuando en todo caso, era deber del Tribunal de origen establecer la diferencia su calidad de público o privado. En apelación restringida -narra- reclamó ante el Tribunal de revisión, alegando que el citado escrito, al no reunir los requisitos previstos por los arts. 1, 22, 23, 24, y 25 de la Ley del Notariado, no pudo ser considerado como documento público a fines de la calificación del delito de Falsedad Ideológica, cuando el tipo adecuado para su conducta era el tipificado en el art. 200 del Cód. Pen., explicando que una protocolización no convierte el documento privado en público, e invocando como respaldo jurisprudencial la doctrina sentada en el A.S. N° 568/2015-RRC. Agrega que, se le impuso una pena privativa de libertad de cuatro años por el delito de Falsedad Ideológica, cuando las pruebas demostraban que la falsedad de la firma fue en un documento privado, error ratificado por el tribunal de apelación al no pronunciarse de forma positiva o negativa sobre su reclamo, incurriendo en incongruencia omisiva, lo que llega a constituir un yerro de fundamentación insuficiente e incompleta.

Añade que el Auto de Vista impugnado, en cuanto a su denuncia del defecto de sentencia previsto por el núm. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., señaló que la misma al estar vinculado con el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., debió ser argumentada precisando una eventual vulneración de las reglas de la sana crítica. Si bien -prosigue- los de apelación consideraron que había precisado y citado de forma individual que elemento de prueba fue objeto de una mala valoración, no brindó la solución pretendida como tampoco detalló la regla de la sana crítica que habría sido quebrantada.

Ahora bien, tomando en cuenta que el margen de análisis delimitado por el A.S. N°763/2019-RA de 10 de septiembre, supone el constatar la restricción del derecho al debido proceso emergente de un actuar omisivo de parte del Tribunal de apelación, corresponde a la Sala en primer término esquematizar el escenario procesal del reclamo, para después estimar si la postura de los Vocales que conformaron la Sala Penal Cuarta -como afirma el recurrente- violó aquel derecho al no pronunciarse “de forma positiva o negativa [sobre si] el Tribunal aquo...incurrió en agravio al determinar documento público el documento objeto de falsedad” (sic)

III.1 Así las cosas, los antecedentes conocidos en casación dan cuenta que emitida la Sentencia, el recurrente promovió recurso de apelación restringida invocando como norma habilitante el art. 370 núm. 6) del Cód. Pdto. Pen., explicando que las razones por las que el Tribunal de origen atribuyó al documento de 24 de junio de 2011, cualidades de documento público eran erróneas al no enmarcarse a las premisas del art. 1287 del Cód. Civ., afirmando, en su escrito de subsanación de fs. 779, que “el Tribunal a quo realizó...defectuosa valoración de la prueba, confundiendo un documento privado, como si el mismo fuera público” (sic) así como expresar que la aplicación que pretendía era la anulación de la sentencia y el juicio de reenvío. El Auto de Vista impugnado, declaró la improcedencia del recurso de apelación restringida, alegando que éste a pesar de identificar la prueba que consideró erróneamente valorada, no expuso cuál la solución propuesta como tampoco señaló la regla de la sana crítica erróneamente aplicada. Además, aquel Tribunal manifestó que, pese a la oportunidad brindada para subsanar tal falencia, el imputado no la absolvió de modo debido.

Bien es cierto que, la autoridad jurisdiccional a tiempo de confeccionar la Sentencia no se halla vinculada a transliterar la relación circunstanciada de los hechos expuesta en acusación, pretender ello no solo es impensable en la práctica forense, sino que 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. Sin embargo, el proceso de elaboración de una sentencia, en su faz probatoria más intensamente, no se encuentra dejado al albedrío u ocurrencia de la autoridad judicial de turno, pues tanto la configuración normativa como el respaldo jurisprudencial rigen esa labor, siendo que una y otra brindan seguridad al justiciable que la forma y proporción de aplicación de una norma a un caso concreto no sufra repentinas variaciones sobre decisiones anteriores en casos similares, o bien que razonamientos artificiosos derroten la aplicabilidad de una norma cuyo respeto emerja del principio de reserva legal.

Considera la Sala: Cuando el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., precisa que, el recurso de apelación restringida sea interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley, así como cuando el art. 408 de la misma norma, exige que en el escrito del recurso deban 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 se resume la totalidad de los posibles defectos o vicios jurídicos en que pueda haber incurrido el juez o tribunal de sentencia. El tenor de esos enunciados refleja la extrema amplitud de la norma, razón por la que su interpretación 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 claridad expositiva y normativa.

En la orilla de regulaciones sobre actividad probatoria, nuestro ordenamiento jurídico se rige a partir del principio de libertad probatoria (art. 171 del Cód. Pdto. Pen.), así como, ordena que la valoración de prueba sea realizada en el marco de las reglas del sistema de la sana crítica (arts. 173 y 398 del Cód. Pdto. Pen.). Ambos componentes, si bien a primera vista no imponen normas generales para acreditar los hechos ni determina abstractamente el valor de la prueba, en modo alguno significa carencia absoluta de pautas. Si la ley permitiera al juez valorar la prueba en forma total y desmedidamente libre, sentencias discrecionales y arbitrarias serían la constante, la argumentación reglada en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. sería innecesaria, incluso la existencia de valoración defectuosa de la prueba, prevista como error de sentencia por el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., sería de igual manera, sobrada. Como la valoración de la prueba en el marco de la sana crítica es una labor sujeta a determinadas reglas –lógica, psicología, etcétera- no sólo es posible que sea realizada de manera defectuosa sino además, hace posible ejercer su control en supuestos de impugnación. En ese orden de ideas, el art. 370 núm. 6) del Cód. Pdto. Pen., describe como defecto de la sentencia que ésta se base en valoración defectuosa de la prueba, que se manifiesta cuando el juzgador se vale de los parámetros de la sana crítica, otorgándole un valor a la prueba del que racionalmente carece o desconociendo el que racionalmente tiene; por dicha norma se faculta al órgano superior de verificar que el juez de grado aplicó a la valoración de las pruebas las reglas de la sana crítica, en consecuencia su no aplicación constituye una valoración defectuosa de la prueba.

III.2 El Tribunal de apelación consideró que al haberse reclamado existencia de defecto de sentencia en el marco del art. 370 núm. 6) del Cód. Pdto. Pen., la vinculación con el art. 173 de la misma norma era inminente, y en ese sentido, el apelante debía,

“brindar información necesaria que posibilite identificar cuál o cuáles de las reglas del recto entendimiento humano fueron infringidas o soslayadas, señalando de forma ineludible, cuáles las afirmaciones o hechos contrarios a la experiencia común cuáles los hechos no ciertos en los que se sustenta el fallo, de qué manera los medios de prueba fueron valorados indebidamente, cuales las conclusiones que demuestren cosa diferente a la que se tuvo como cierta con base en ellos” (textual a fs. 197).

La glosa que antecede, si bien constituye parte del conglomerado de factores mínimos estimados por la jurisprudencia sobre criterios de procedencia en casos de valoración de la prueba en fase de apelación restringida, aplicados al presente proceso denotan una abierta tergiversación, no hallándose correspondencia entre esa afirmación y los contenidos inscritos en los memoriales de fs. 647-652 vta. y fs. 779 y vta., por cuanto, por una parte el motivo propuesto no pretendía generar revisión con cuestiones relacionadas con la percepción que el Tribunal de Sentencia Cuarto de El Alto haya tenido ante la producción de la prueba, esto es, no se censuró circunstancias vinculadas al principio de inmediación, como tampoco se cuestionó alguna operación que condujera a la censura del razonamiento expuesto en la sentencia, es más, no se cuestionó la valoración integral y conjunta de la prueba, sino el reclamó se enfocó en la calidad brindada a un documento fuera de los márgenes que la Ley y la jurisprudencia comprenden, dentro de un momento de razonamiento posterior al cierre de debates y anterior a la confección de la sentencia.

Parte del argumento de la improcedencia optada por el Tribunal de apelación, supone que el imputado no hubo brindado información necesaria para identificar las reglas de la sana crítica infringidas, señalando de forma ineludible, cuáles las afirmaciones contrarias a la experiencia común, requerimientos que fueron por demás expuestos en el momento procesal oportuno, al mencionarse que la calificación de público en el documento de 24 de junio de 2011, no era compatible con el Código Civil, como cuestionando también los fundamentos optados por el Tribunal de origen que supuso como marco argumentativo la invocación de la Ley N° 387. Así las cosas, lo exigido por la Sala Penal Cuarta, constituye una respuesta visiblemente evasiva, por cuanto, habiendo sido dispuesta la información de lo que se consideró una defectuosa valoración de una pieza probatoria en específico, requirió que el motivo como tal sea rotulado o intitulado, algo que, ciertamente da la razón a las cuestiones que el recurrente propuso en casación.

Aquellas cuestiones, a más de decaer en un rigorismo innecesario no son compatibles desde la lectura del art. 180 parág. II de la C.P.E. La S.C. N° 1480/2005-R de 22 de noviembre, ilustra que un supuesto de defectuosa valoración, en el marco del art. 370 núm. 6) del Cód. Pdto. Pen., ocurre cuando la autoridad jurisdiccional (se entiende al momento de redactar la sentencia) otorga a la prueba un valor que racionalmente carece o bien cuando esa misma autoridad desconoce el valor que una prueba racionalmente posee. En autos suponer que a efectos del derecho penal la calidad jurídica de un documento sea dotada por una Ley como es la del Ejercicio de la Abogacía, es algo que raya en lo irracional, no solo por las características propias que la tradición doctrinaria y jurisprudencial han conferido a un documento público y de las que el Fallo de mérito se alejó frontalmente, sino que la aplicación o apoyo referencial que el Tribunal de Sentencia Cuarto de la ciudad de El Alto, en un dudoso y cuestionable acto argumentativo interpreta los principios y deberes contenidos en aquella Ley, totalmente fuera de su propio objeto, pues en su art. 1, se lee tiene

que la misma tiene por objeto regular el ejercicio de la abogacía, y el registro y control de abogadas y abogados, más no brindar facultades o atribuciones fedatarias, escribanas o incluso notariales a los profesionales abogados. Dentro del criterio abordado en sentencia y pasado por alto en apelación restringida, no solamente introduce en escena jurídica un criterio incorrecto, sino que desfigura una concepción semántica y teleológica sobre la expresión documento público, pues su esencia emerge de la potestad privativa del Estado de generar fe en una declaración a través de una persona investida formalmente por éste para ese cometido, algo que, como es notorio en el caso de autos, no ocurrió.

La proporción del yerro incurrido por el Tribunal de sentencia, no solo aparenta una afirmación distraída del estudio de la jurisprudencia y la doctrina, sino que en los hechos se trata de una labor calificativa discrecional y arbitraria cuyas consecuencias de persistir generarían efectos perniciosos.

Finalmente la Sala, pone de manifiesto que la labor de revisión reconocida a los tribunales de apelación es en 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 controlarán la intensidad de aplicación de los derechos y garantías constitucionales aplicadas en materia penal, razones por las que su labor, no se restringe a la llana función de verificación de cumplimiento de requisitos procesales, sino en reportar que el trabajo de juzgados y tribunales tanto ha sido adecuado en norma como representa la más correcta de las decisiones.

En consecuencia, siendo evidente la lesión denunciada por el recurrente, resta a la Sala dejar sin efecto la resolución recurrida.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la L.Ó.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., en base a los argumentos antes expuestos, en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 50 "A"/2019 de 29 de mayo, de fs. 792 a 800, y la providencia de 11 de junio del mismo año que complementó al primero, pronunciados por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, disponiendo que la misma Sala, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un nuevo Auto de Vista en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente resolución.

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

En aplicación del art. 17.IV de la L.Ó.J., por Secretaría de Sala, ofíciase nota al Consejo de la Magistratura.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de enero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



126

Ministerio Público y Otro c/ Héctor Horacio Auad Mackenzie y Otros

Estafa

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de julio de 2019, de fs. 920 a 923 vta., Ernesto Vásquez Vargas interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista N° 28 de 10 de mayo de 2019, de fs. 911 a 915 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente contra Héctor Horacio Auad Mackenzie, Roger Salvatierra Ribera y Magdalena Magaly Delgadillo de Auad, por el delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes

a) Por Sentencia N° 24/2017 de 15 de marzo (fs. 819 a 828 vta.), el Tribunal Cuarto de Sentencia de la Capital del Departamento de Santa Cruz, declaró a Héctor Horacio Auad Mackenzie y Roger Salvatierra Ribera, absueltos de culpa y pena en la comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen., ordenando el levantamiento de las medidas cautelares asumidas en su contra.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular Ernesto Vásquez Vargas interpuso recurso de apelación restringida (fs. 832 a 839), resuelto por Auto de Vista 86 de 23 de noviembre de 2017, que fue dejado sin efecto por A.S. N° 983/2018 de 6 de noviembre (fs. 902 a 905), en cuyo mérito la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia, pronunció el A.V. N° 28 de 10 de mayo, que declaró admisible e improcedente el citado recurso de apelación y confirmó la Sentencia apelada.

I.2 Motivos del recurso

La Sala en juicio de admisibilidad pronunció el A.S. N° 952/2019-RA de 15 de octubre, por medio del cual flexibilizando requisitos procesales se abrió competencia de forma extraordinaria a efectos de verificar la denuncia de vulneración al derecho al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación y congruencia, así como el principio de legalidad con relación a la tipicidad, alegando una supuesta falta de consideración del Tribunal de apelación de reclamos respecto de la labor de subsunción planteados en apelación restringida por el hoy recurrente.

I.2.1 Petitorio

El recurrente solicitó que previa tramitación y admisión de su recurso este Tribunal deje sin efecto el Auto de Vista impugnado disponiéndose que la Sala Penal Primera de Santa Cruz de la Sierra pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal aplicable invocada en el recurso.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 Sentencia

El Tribunal de Sentencia Cuarto de Santa Cruz de la Sierra, llevó adelante audiencia pública de juicio oral a objeto de juzgar la acusación promovida por el Ministerio Público y Freddy Durán Montero en contra los imputados por el delito de Estafa. Dicha instancia enunció el hecho objeto del proceso de la siguiente forma:

“El año 2010...en fecha 18 de enero de 2010 [la víctima] llega a efectuar un pago al Arq. Roger Salvatierra Ribera, encargado de ventas de 103 departamentos, para posteriormente en fecha 26 de enero de 2010, suscribir un contrato preliminar de transferencia de inmueble con...Magdalena Magaly Delgadillo, quien se encontraba representada por su esposo Hector Horacio Auad Mackenzie... propietarios del lote de terreno con una superficie de 2.203, 50 m2. ...donde se iba a construir el edificio multifamiliar AUAD. Que el monto total de la transferencia había sido pactado en la suma de \$us. 65.000 y ello cubría la adquisición del Dpto. G4, ubicado en la planta baja del edificio...que tendría una superficie de 93 m2. ...además adicionando la suma de \$us. 3.000 adquiriría los parqueos N°10 y 11. Que, la víctima en el plazo de 4 meses, llegó a cancelar la suma de \$us. 15.000, realizando pagos mensuales en fecha 18 de enero, 18 de febrero, 18 de marzo, 18 de abril, tal cual había sido acordado en el contrato preliminar...Que la víctima, buscaba que en dicho inmueble funcione una clínica dental, por lo que el Arq. Roger Salvatierra, ofreció realizar diversas modificaciones en la construcción...para lo cual canceló la suma de \$us. 6.000, todo ello dentro del espacio de 93 m2. , que comprendía el Dpto.

G4. Que una vez concluida la construcción del edificio en el mes de noviembre de 2010, los propietarios del Edificio le habían indicado a la víctima que el financiamiento bancario para cancelar el saldo restante debía ser tramitado con el Banco Económico S.A., sin embargo dicha institución, no otorgó el financiamiento, por cuanto los documentos entregados por los vendedores fueron observados, entre ellos los 3 avalúos que realizó el Banco Económico, ya que la superficie del departamento era distinta a la superficie que se había determinado en el contrato preliminar, llegando de manera posterior a enterarse en el mes de noviembre de 2011 que los esposos Auad habían vendido el departamento a otras personas” (sic)

El Tribunal de juicio, declaró la absolución de los acusados considerando al amparo del art. 363 num. 2) del Cód. Pdto. Pen., que:

i) “...no se ha demostrado que en la suscripción del contrato de fecha 26 de enero de 2010, se haya inducido en error, hubiesen habido engaños o artificios, o haya habido algún tipo de actitud tendiente a conseguir un beneficio económico indebido, de parte de los imputados...en desmedro del patrimonio de Ernesto Vasquez Vargas...la no formalización del contrato de compra venta y que éste hubiese quedado en la suscripción de un contrato preliminar de transferencia, obedece a que el comprador...no canceló el monto total del precio convenido en el contrato para la adquisición del bien. Ahora, cuales fueron los motivos para que no se produzca ese cumplimiento de la obligación...se dice que fue a raíz de la actuación de los imputados...ya que por causas atribuibles a ellos, el crédito fue rechazado, puesto que se habría pretendido vender una cosa, pero a la hora de la verdad, documentalmente figuraba otra, ya que existía una diferencia en la superficie del inmueble que se estaba adquiriendo con la documentación que fue proporcionada para obtener el crédito y que ante esa diferencia, el banco rechazó el crédito...para la comisión del delito de Estafa, necesariamente debe concurrir la voluntad o deseo de engaño, hacia la contraparte. Se deben realizar acciones tendientes a conseguir una ventaja económica indebida y en desmedro del patrimonio de [la] contraparte, todo planificado con anterioridad, ya que el resultado de la supuesta transacción, nunca se va a concretar, precisamente por cuanto no existe la voluntad de la parte, en este caso del sujeto activo que ello ocurra, el deseo del imputado será obtener ese beneficio económico indebido, a sabiendas que él no cumplirá la contraprestación. Dentro del presente proceso, no se ha acreditado cuáles fueron las razones por las cuales el banco negó el financiamiento a Ernesto Vasquez Vargas, no sabemos si fue por problemas en la documentación legal o si por el contrario, obedece a que el solicitante no era sujeto de crédito, ello no ha quedado claro a los miembros del Tribunal y persiste la duda” (sic)

ii) Otras consideraciones sobre la no plenitud de elementos que configuren el delito acusado, son expuestas en la Sentencia con el siguiente detalle: “...es evidente que existe una diferencia en la superficie descrita en el contrato firmado en fecha 26 enero de 2010, con el documento de derechos reales que acredita la titularidad del bien que se encontraba siendo adquirido, pero en audiencia de juicio oral, se ha hecho mención a que la superficie en si estaba constituida por dos departamentos que se estaban uniendo en uno solo, y que la superficie de ambos sumaba los 93 m2., pactados” (sic)

iii) “Por otro lado y ello es de conocimiento...de quienes alguna vez hemos obtenido un crédito bancario, que el avalúo del bien inmueble lo único que establece es el precio que tendría el inmueble a adquirir, detallando obviamente entre todas sus consideraciones, las características del mismo, sin embargo, el hecho que sea una superficie menor, lo que debiera implicar (aunque ello no es una regla), es que el monto o el valor del bien avaluado sea menor...no implica que ese sea el valor comercial del mismo...el Código Civil Boliviano, en su art. 601, regula esta situación...”

iv) “...si en el presente proceso hubiese una diferencia en la superficie, y el precio del inmueble se encontraba supeditado a la misma tranquilamente el comprador puede solicitar la reducción del precio, en una cantidad proporcional, Sin embargo, existe la duda si es que la entidad financiera que visitó Ernesto Vasquez Vargas, utilizó esta diferencia de superficie para rechazar el crédito o cuál fue el argumento, pero no por ello podemos asumir que exista una conducta ilícita de los imputados...” (sic).

II.2 Recurso de apelación restringida

Por actuación saliente de fs. 832 a 839, Ernesto Vásquez Vargas promovió recurso de apelación restringida, en el cual reclamó de modo específico:

1. Inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, art. 370 num. 1) del Cód. Pdto. Pen., alegando la errónea aplicación del art. 142 con relación al art. 20 ambos del Cód. Pen., pues la sentencia dejó en suspenso la situación procesal de la coimputada Magdalena Magaly Delgadillo, más cuando ésta fue declarada interdicta sin prueba plena y lícita. Añadió que la existencia del delito “fue claramente demostrado durante el juicio...con la prueba documental, donde claramente se presentaron recibos de los pagos...en diferentes fechas por la compra de un departamento, además se demostró en juicio que durante la construcción [el apelante] con recursos propios...hizo refacciones adecuando los ambientes para que funcione un clínica dental” (sic). Manifestó que “el tribunal no valoró [su] prueba más al contrario lo [excluyeron] como querellante [y excluyeron] las principales pruebas de la fiscalía consistentes en los avalúos y superficies, con lo que demostraba que el Banco no probó [su] crédito porque la superficie de metros cuadrados y de construcción no coincidían con la minuta de venta” (sic). Finalmente afirmó que, “presentó un desistimiento en favor de Roger Salvatierra Ribera...porque éste...devolvió parte de los pagos...realizados...y al tribunal no le interesó la confesión de Roger Salvatierra Ribera que dijo que el de sus recursos propios...devolvió lo que él recibió y que Héctor Horacio Auad Mackenzie a él no le devolvió ni un peso...” (sic)

2. Invocando el art. 370 num. 4 del Cód. Pdto. Pen., señaló que, “el tribunal violentó contundentemente dicho artículo porque en todo el juicio oral se ha probado [que los imputados] estaban transfiriendo un departamento con menor superficie de la descrita en el contrato principal, tal cual se demostró con el contrato preliminar de transferencia...el informe del asignado al caso y toda la prueba del Ministerio Público” (sic). En esta porción, el entonces apelante, reiteró apreciaciones en torno a la situación procesal de la coimputada Magaly Delgado de Auad, precisando que en su caso debía aplicarse el art. 17 del Cód. Pen.

3. De igual manera denunció la existencia del defecto descrito en el art. 370 num. 5 del Cód. Pdto. Pen., considerando –en síntesis- que el Tribunal de origen no se hubo pronunciado de forma clara y precisa respecto a toda la prueba en especial a la producida por el Ministerio Público generando un defectuoso e ilegal fallo absolutorio.

4. Consideró además, transcribiendo porciones del A.S. N°307 de 11 de junio de 2003 y 561 de 1 de octubre de 2004, que la Sentencia incurría en el defecto contemplado en el num. 8 del art. 370 en el Cód. Pdto. Pen.

5. Finalmente, denunció la inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y sentencia, en el entendido que los de sentencia quebrantaron los arts. 359, 360 y 370 núm. 10) del Cód. Pdto. Pen. reiterando cuestiones genéricas sobre su desarreglo con la decisión absolutoria.

II.3 Auto de Vista

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con la relación de caso a cargo del Vocal Valda Terán y el voto del Vocal Iquise Saca, declaró la admisibilidad e improcedencia del recurso de apelación restringida formulado por Ernesto Vázquez Vargas, confirmando así la Sentencia N° 24/17. De entre los argumentos relacionados al presente recurso de casación, se destaca lo siguiente:

a. En cuanto al primer motivo donde se denunció que la sentencia incurría en el defecto establecido en el art. 370 num. 1) del Cód. Pdto. Pen.: “...de la lectura de la Sentencia N° 24/17 en la parte considerativa de hechos probados y valoración de la prueba indica: Que, dentro del contrato suscrito las partes acordaron que la entrega del edificio se realizaría en el mes de noviembre de 2010, pudiendo existir un retraso en un plazo no mayor a 90 días, tal cual se conviene en el inc. C) de la cláusula quinta de la PD 2. De igual manera se pactó que el comprador para poder recibir el departamento debería haber cancelado el monto total convenido...y que en caso de incumplimiento en los pagos o se desista de la compra del departamento, el vendedor debería cancelar una multa del 7 % del valor del departamento, por concepto de daños y perjuicios, teniendo el vendedor la obligación de devolver el dinero restante...y que el monto total del dinero que fuera cancelado por Ernesto Vázquez Vargas...si bien es cierto fuera entregada al imputado Roger Salvatierra Ribera, sin embargo, la totalidad de dicho dinero fueron entregados por el imputado Salvatierra al imputado Héctor Horacio Auad Mackenzne, hecho que se encuentra probado en mérito a la declaración testifical de ambos imputados, en la cual el imputado Salvatierra afirma haber hecho entrega de la totalidad del dinero y la declaración del imputado Héctor Horacio Auad Mackenzie, quien reconoce haber recibido la suma [aspectos] considerado por el Tribunal 4to. de Sentencia al momento de emitir la sentencia Asimismo, con relación a las pruebas excluidas...el recurrente, no ha adjuntado a su recurso las pruebas pertinentes que el mismo indica y la aplicación que pretende que el tribunal aplique para emitir el fallo” (sic).

b. Con relación al defecto contemplado en el art. 370 num. 4) del Cód. Pdto. Pen., la Sala Penal Primera señaló por una parte que “dicha imputada fue separada del proceso por su grave estado de salud y en base a los certificados médicos forenses” (sic) y que sobre tal aspecto “la parte civil no interpuso el recurso de apelación, ni tampoco hizo el recurso de reserva de apelación, por lo que ha dejado precluir su derecho” (sic).

c. Asimismo, con relación a los agravios reclamados vinculados a los nums. 8) y 1) en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el Auto de Vista impugnado calificó que el memorial de apelación restringida de Ernesto Vázquez Vargas, se limitó a expresar que “no se ha realizado una correcta valoración de la prueba aportada... siendo éste es el argumento central de la apelación” (sic), para más adelante, reproduciendo el contenido del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., el Tribunal de apelación declaró la improcedencia de aquellas cuestiones afirmando que “el recurrente ni siquiera ha expresado qué reglas de la sana crítica el Tribunal de Sentencia omitió aplicar a momento de valorar las pruebas de cargo, tampoco se expresó cuál es el sentido que le dio el Tribunal a dichas pruebas y cuál es la aplicación que pretende. En suma tenemos una falta total de expresión de agravios de parte del recurrente, lo cual inhabilita a este Tribunal de Alzada ingresar a considerar estos motivos de la apelación, conforme al art. 398 del Cód. Pdto. Pen.” (sic)

d. Finalmente, en la respuesta correspondiente al reclamo de defectuosa valoración de la prueba el Tribunal de alzada, consideró que ello no era evidente dado que “el Tribunal de Sentencia expone de manera clara los motivos y el razonamiento de la sentencia en el caso de autos indicando que: No se ha demostrado que en la suscripción del contrato de fecha 26 de enero de 2010, se haya inducido en error, hubiesen habido engaños o artificios o haya habido algún tipo de actitud tendiente a conseguir un beneficio económico indebido de parte de los imputados...en desmedro del patrimonio de Ernesto Vázquez Vargas” (sic) reiterando al efecto contenidos de la Sentencia, así como señalar que si bien “es evidente que existe una diferencia en la superficie descrita en el contrato firmado en fecha 26 de enero de 2010, con el documento de derechos reales que acredita la titularidad del bien que se encontraba siendo adquirido, pero en audiencia de juicio oral, se ha hecho mención a que la

superficie en si estaba constituido por dos departamentos que se estaban uniendo en uno solo, y que la superficie de ambos sumaba los 93 m^{2.}, pactados, ya que el precio del bien está en función a la superficie del bien a adquirir, es decir, que si la superficie real, difiere de la pactada, es posible efectuar reducciones o aumento, al precio previamente convenido” (sic)

FUNDAMENTOS DE LA SALA

El señor Vásquez Vargas acude en casación denunciando que instancias inferiores vulneraron su derecho al debido proceso en sus elementos motivación y congruencia, ya que las argumentaciones de apelación restringida no fueron consideradas en el A.V. N°28 de 10 de mayo de 2019, sino se reiteraron los fundamentos de la Sentencia; manifiesta que tal situación viola el principio de legalidad penal, pues en ninguna de las fases procesales, se realizó análisis valorativo de los medios probatorios ofrecidos que -en su perspectiva- acreditan la culpabilidad de los acusados.

Formula que en juicio oral fue probada la existencia de todos los elementos constitutivos del delito de Estafa, empero se absolvió a los acusados sin haber tomado en cuenta que, a través de publicidad llamativa tomó contacto con los acusados con el fin de adquirir en pre-venta, un departamento a partir de reservar de compra con una cuota inicial, hecho que se concretizó llegando incluso a realizar mejoras en su edificación, lo que constituyó el ardid o engaño para lograr el desprendimiento patrimonial a través de pagos parciales que canceló hasta completar la suma de \$us 15.000.-, además de realizar mejoras en la infraestructura, que beneficiaron a Héctor Horacio Auad Mackenzie, quien utilizó esos dineros para la construcción de una gran parte del departamento pero cuando se concluyó la obra unilateralmente decidió disolver el contrato preliminar y transferir el departamento construido a una tercera persona, evidenciado el beneficio económico indebido logrado por el acusado en desmedro de su patrimonio.

El recurrente, refiere que la Sentencia N° 24/2017 de 15 de marzo, justificó su decisión en la supuesta falta de elementos probatorios que demuestren que el crédito no le fue otorgado por la entidad financiera debido a que en la documentación proporcionada por los imputados existía una diferencia en la superficie del inmueble que a futuro sería adquirido, cuando su labor no era encontrar pruebas de porqué se incumplió el contrato preliminar de 26 de enero de 2010, como si se tratase de un proceso civil de cumplimiento de contrato, sino aplicar la norma sustantiva, adecuando o no la conducta de los imputados al marco descriptivo del tipo penal Estafa, lo que no aconteció y fue replicado por el Tribunal de apelación.

III.1 Por el art. 116 parág. II) Constitucional, cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible; en simetría el art. 180 parág. II) también Constitucional rige que el ejercicio de la jurisdicción ordinaria se basa –entre otros- en el principio de legalidad, entendido por el sometimiento de la autoridad jurisdiccional única y solamente a la Constitución Política del Estado y Las Leyes. En lo que a la jurisdicción penal toca, por el principio de legalidad, la potestad de imponer una condena, debe inexcusablemente ser realizada bajo el tamiz de este principio a partir del subprincipio de taxatividad; que supone la exigencia de que el grado de determinación de la conducta típica sea tal, que no desprenda especulaciones sobre la aplicación cierta y correcta de la condena que contiene el tipo penal juzgado.

El delito de Estafa inserto en el art. 335 del Cód. Pen., se configura como un fraude manifiesto; por el cual, se induce a otro en error con artificios y engaños. Según amplio consenso en la doctrina, es todo comportamiento positivo con que se falsea la verdad en lo que se hace, dice o promete y que encierra una concreta situación para inducir a otro en error, despertándole una conciencia ilusoria destinada a la disposición de su patrimonio en favor del agente o de un tercero. Por consiguiente, para efectos de tipificar a una conducta esta figura delictiva, resulta precisa la concurrencia de aquella relación interactiva vista en la simulación de circunstancias que no existen o la disimulación de las realmente existentes, y que ese artificio o apariencia sirva como medio para mover la voluntad de quien es titular de bienes o derechos o puede disponer de los mismos en términos que no se habrían dado de resultar conocida la real naturaleza de la operación.

En el caso de autos, el recurrente explica que la adecuación de los hechos a los elementos de la estafa se asienta en que los acusados, “haciendo[le] creer en la suscripción de un futuro contrato definitivo de transferencia, [utilizaron su] patrimonio para realizar la construcción de gran parte del departamento y esencialmente las mejoras por las cuales [canceló]” (sic), agregando que, “...pese a haber cancelado las mejoras...el acusado Héctor Horacio Auad Mackenzie, habiendo concluido la obra, de forma...ilegal y arbitraria, resolvió el contrato unilateralmente...y realizó la transferencia de la clínica construida conforme a mis requerimiento a un tercero” (sic). Considera que esa descripción de hechos sirve de modo suficiente para establecer la existencia de una Estafa cometida por los acusados, reclamando que ello contrariamente al ordenamiento jurídico no fue valorado en Sentencia. Al contrario, el Tribunal de origen, desvió su análisis en circunstancias relacionadas a la gestión de un crédito bancario

III.2 Ciertamente el engaño es el nervio y alma de la Estafa, y esta particularidad es la que precisamente activa al Derecho Penal. Los supuestos en los que se hallen convenciones patrimoniales entre personas, bien podrían ser objeto de un sin número de eventualidades que impidan su cumplimiento, sin embargo, no todas ellas deben reportar la actividad de la jurisdicción penal. La apariencia, la simulación de un inexistente propósito y voluntad de cumplimiento contractual en una convención bilateral y recíproca supone al engaño bastante para producir el error en el otro contratante, y es el componente indispensable para la tipificación de una estafa, superando cualesquier otro tipo de circunstancia que si bien pueden generar alguna penalidad a las partes, su tratamiento y resolución no les corresponde a los juzgados penales.

La jurisprudencia de este Tribunal, ha estudiado la existencia de relaciones contractuales que aprovechando su apariencia formal, sirven de medio para defraudaciones; en esa línea, a fines de la tipificación de una Estafa en los supuestos de los –denominados por la doctrina- negocios jurídicos criminalizados, tiene lugar en aquellos casos donde el agente simula un propósito serio de contratar, cuando, en realidad, sólo pretende aprovecharse del cumplimiento de las prestaciones a que se obliga la víctima, instrumentalizando las relaciones contractuales al servicio de un beneficio económico indebido. El esquema propuesto a fines del Derecho Penal exige la presencia de dolo en la conducta del sujeto activo, es decir, que las actuaciones desplegadas por éste desde el momento de su concepción y planificación no tengan como fin el cumplimiento de las contraprestaciones asumidas a partir del negocio jurídico bilateral

III.3 Ahora bien, las razones por las que el Tribunal de sentencia resolvió la absolución de los acusados, no desconocieron la relación de hechos llevados a juicio, es decir, fue considerada la incipiente relación contractual sostenida por las partes, no habiendo deducida de ella, a partir de las pruebas producidas y los alegatos depuestos por los acusadores, la existencia de una conducta dolosa que establezca la presencia de una Estafa.

La Sentencia N° 24/2017, dice al respecto:

“...no se ha demostrado que en la suscripción del contrato de fecha 26 de enero de 2010, se haya inducido en error, hubiesen habido engaños o artificios, o haya habido algún tipo de actitud tendiente a conseguir un beneficio económico indebido, de parte de los imputados...en desmedro del patrimonio de Ernesto Vasquez Vargas...la no formalización del contrato de compra venta y que éste hubiese quedado en la suscripción de un contrato preliminar de transferencia, obedece a que el comprador...no canceló el monto total del precio convenido en el contrato para la adquisición del bien” (sic).

Con esa conclusión el Tribunal de sentencia explica que a fines de la jurisdicción penal y tipificación consecuente por el delito de Estafa,

“Se deben realizar acciones tendientes a conseguir una ventaja económica indebida y en desmedro del patrimonio de [la] contraparte, todo planificado con anterioridad, ya que el resultado de la supuesta transacción, nunca se va a concretar, precisamente por cuanto no existe la voluntad de la parte, en este caso del sujeto activo que ello ocurra, el deseo del imputado será obtener ese beneficio económico indebido, a sabiendas que él no cumplirá la contraprestación” (sic).

Así las cosas, lo sostenido por el señor Vásquez Vargas decae en irrelevante, por cuanto no es evidente que demostrada la existencia de todos los elementos constitutivos de una Estafa, las autoridades judiciales que precedieron no hayan aplicado la norma penal. De hecho el argumento de haberse desviado el análisis a las razones por las que una entidad financiera haya negado la solicitud de crédito, más allá de no componer el núcleo esencial de la Sentencia N° 24/2017, apartan solidez sobre la existencia de voluntad y una conducta dolosa tendiente a incumplir planificadamente y con anterioridad la relación contractual por parte de los acusados.

La Sala, considera que en el escenario donde las relaciones contractuales que involucran disposición patrimonial, por su profusa y enmarañada composición, son manifiestas eventualmente diversas circunstancias de incumplimiento; así, el incumplimiento de una obligación contractual por causales posteriores a la convenida relación cuyo conocimiento y voluntad aparezcan con posterioridad al acto de disposición, no podría ser asimilado como un caso de Estafa (art. 335 del Cód. Pen.), pues no puede apreciarse la existencia de un engaño que hubiera causado el error determinante de aquel. En este supuesto, siempre desde un análisis racional, quien contrae una obligación se encuentra en una situación en la que podría hacerle frente o bien dispone de razones para suponer que podrá hacerlo en tiempo oportuno, por lo que el incumplimiento de lo convenido solo podría dar lugar a la correspondiente reclamación en vía civil, no debiendo entrarse en confusión respecto a la existencia de los supuestos fácticos, sino lo que se quiere decir, es que a efectos de tipificación por el delito de Estafa, debe demostrarse la existencia de una conducta dolosa que criminalizó un negocio jurídico con el fin de obtener un beneficio económico indebido, distinción que aleja la posible penalización de simples incumplimientos contractuales o similares. Tal es así que, el relato fáctico en el que la acusación basó su alegato no refiere al dolo inicial, esto es, a que al tiempo de generarse el contrato preliminar los acusados tuvieran una intención premeditada de engañar al querellante, conclusión que, sirvió de fundamento a la Sentencia N° 24/2017 y parafraseó el A.V. N°28, no siendo evidente entonces las alegaciones traídas a casación por el recurrente.

Por todo lo expuesto, no siendo evidente lo alegado por el recurrente, como tampoco cierta la vulneración de los derechos que reclama, la Sala fallará en tal sentido.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la L.Ó.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Ernesto Vásquez Vargas, de fs. 920 a 923 vta.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de enero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



127

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

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de junio de 2019, cursante de fs. 191 a 195 vta., Pablo Flores Fuertes, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N°36/2019 de 22 de mayo, de fs. 164 a 173, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público e Hilarión Orihuela Pinedo contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de Infante, Niña, Niño y Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al art. 310 inc. k) del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia N° 42/2015 de 27 de noviembre (fs. 126 a 140 vta.), el Tribunal de Sentencia Primero de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró al Pablo Flores Fuertes, autor y culpable del delito previsto por el art. 308 con relación al art. 310 inc. k) del Cód. Pen., imponiendo la pena privativa de libertad de quince años, más el pago de multa de 100 días a razón de 1 bs., por día y la imposición de costas a favor del Estado.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Pablo Flores Fuertes (fs. 142 a 144 vta.), formuló recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N°36/2019 de 22 de mayo, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso de apelación restringida, confirmando la Sentencia impugnada, motivando la interposición del respectivo recurso de casación.

I.1.1. Motivos del Recurso de Casación.

Del memorial del recurso de casación interpuesto por Pablo Flores Fuertes, se extraen los siguientes motivos, de acuerdo al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.):

- Alega el recurrente que como primer elemento de apelación, denunció el defecto del art. 370 num. 4 del Cód. Pdto. Pen., sosteniendo que se introdujo a juicio la prueba documental de la declaración informativa de la víctima; criterio confirmado por el Auto de Vista impugnado por aplicación del art. 333 num. 2 del Cód. Pdto. Pen., que si bien se propuso en la acusación formal la declaración de la víctima, empero la renuncia a la misma no implica que se admita su declaración escrita, más aún cuando el procedimiento establece el protocolo para la declaración de menores de edad, atendiendo lo establecido por el A.S. N°067/2013 de 11 de marzo, por lo que el Auto de Vista impugnado no realizó una correcta interpretación de la normativa vigente, siendo que la introducción de la prueba debe observar las formas establecidas en la norma.

- Denuncia que el Auto de Vista impugnado al asumir que la declaración de la víctima resulta una revictimización, representa una involución del principio de inocencia del acusado, debido a que a pesar de ser la víctima una menor de edad, podría ser llamada a declarar con todas las protecciones de la Ley, siendo que de lo contrario se estaría sustentando que el acusado, antes de la emisión de la Sentencia, fuese culpable, vulnerando el debido proceso y el derecho a la defensa. En ese sentido, se lesionó a su vez, el principio de legalidad al fundar el fallo en la aplicación del art. 42 de la Ley N° 348, al no encontrarse vigente a momento de enjuiciar el hecho, al no operar el principio de retroactividad.

- Denuncia que el Auto de Vista impugnado con relación a la valoración defectuosa de la prueba respecto a la credibilidad de la declaración de la víctima, aplicó la no revalorización de la misma, contrario al entendimiento del A.S. N°190/2014-RRC de 15 de mayo, debido a que no se petitionó revalorizar la prueba, sino examinarla para determinar si el Tribunal de Sentencia obró de manera lógica y coherente.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N°689/2019-RA de 27 de agosto, este Tribunal admitió el recurso de casación de Pablo Flores Fuertes para el análisis de fondo de los motivos primero, segundo y cuarto, 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 N° 42/2015 de 27 de noviembre (fs. 126 a 140 vta.), el Tribunal de Sentencia Primero de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró al Pablo Flores Fuertes, autor y culpable del delito previsto por el art. 308 con relación al art. 310 inc. k) del Cód. Pen., imponiendo la pena privativa de libertad de quince años, multa de 100 días a razón de 1 bs., por día y pago de costas a favor del Estado, bajo los siguientes argumentos:

1. Se tuvo probado el hecho denunciado por prueba MP-1, MP-7 y las testificales de Hilarión Orihuela Pinedo y Karen Ichazu Vargas.

2. Se llegó a probar que en febrero de 2013, la menor habría sido agredida sexualmente por Pablo Flores Fuertes en su domicilio, cuando fue a enseñar matemáticas, sociales y lenguaje, conforme se acreditó de las pruebas MP-4, MP-8 y MP-7.

3. Que, la víctima, a momento del hecho, contaba con 13 años de edad, demostrado por pruebas MP-5, MP-4, MP-9, MP-10, MP-7 y la testifical.

4. Que, al momento de la denuncia la víctima contaba con un embarazo de 20 semanas y 4 días, conforme la prueba MP-9, MP-10, MP-1 y MP-4, así como por la testifical.

5. Que, por la prueba se llegó a determinar que el acusado, entabló una amistad con Hilarión Orihuela Pinedo, cuando trabajaban como lustrabotas, donde el acusado conoció a la víctima, generándose un apego hacia la menor, llegando a ser padrino de su primera comunión, donde comenzó a darle clases de apoyo en el dormitorio que alquilaba. En una de estas visitas es que se desencadenó el hecho, donde por la declaración de la víctima, se reconoció a Pablo Flores Fuertes como la persona agresora, refrendado por la prueba MP-8 y la declaración de la policía Elza Canaviri Condori, lo que evidencia la generación de un riesgo, su materialización y el resultado ocasionado por el acusado.

II.2. Del Recurso de Apelación Restringida.

Con la notificación de la Sentencia, el acusado Pablo Flores Fuertes, interpuso recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

a) Denunció la incorporación ilegal de la prueba MP-4, consistente en la declaración de la víctima, que conforme al art. 333 del Cód. Pdto. Pen., no podía ser introducida por su lectura al tratarse de una declaración informativa, cometiéndose un defecto absoluto, en vulneración al art. 171 del Cód. Pdto. Pen., cuando inclusive el Ministerio Público renunció a la declaración de la víctima en juicio, lo que generó un agravio al derecho a la defensa y la presunción de inocencia.

b) Violación del derecho a la defensa y debido proceso al renunciar a la declaración de la víctima, constituyendo defecto absoluto conforme el art. 169 inc. 3) Cód. Pdto. Pen.

c) Alegó violación al principio de congruencia, porque claramente cómo se fundamentó en Sentencia, se reconoció que personas de sexo masculino habitaban en el domicilio con la víctima y cualquiera de ellos puede ser el padre del niño por el que se tiene el embarazo, siendo por ello incongruente la determinación de que el embarazo es el resultado de la violación, adoleciendo la Sentencia de una incorrecta fundamentación.

d) Violación a las reglas de la fundamentación, respecto a las reglas de la sana crítica, al existir contradicciones entre la declaración del recurrente y la víctima.

e) Señaló defectuosa valoración de la prueba, porque de la ecografía cursante se tiene que el embarazo data del mes de diciembre del 2012, lo que contradice el hecho declarado por la víctima referido a febrero del 2013, existiendo una contradicción que demuestra la manipulación de la prueba, habiéndose errado en la sana crítica al no poderse explicar cómo se pudo dar credibilidad a tal aspecto que demuestra una incoherencia notoria, representando un criterio parcial y no íntegro sobre la carga probatoria.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El A.V. N°36/2019 de 22 de mayo, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró sin lugar el recurso de apelación restringida, confirmando la Sentencia impugnada, en base a los siguientes argumentos:

- Respecto al primer motivo el Tribunal de alzada sostuvo que la prueba documental se introducirá por su lectura, no siendo necesaria en audiencia de juicio oral la presente de las personas que declararon en los documentos, debiendo tomarse en cuenta el principio de verdad material. Se afirmó que la declaración de la víctima es indispensable para tener una ideal real sobre la verdad histórica de los hechos acusados y su incorporación de modo alguno vulnera los derechos del acusado, por lo que no es evidente que la Sentencia se basó en incorporación de prueba ilegal.

- Sobre el segundo motivo, concluyo que se debe evitar que las víctimas de delitos sexuales sean sometidas a una nueva victimización por parte de los operadores de justicia, debido a que, por el abuso, el menor se encuentra en una situación de desventaja psicológica y emocional frente al adulto, por lo que es menester darle un trato que le proteja de volver a sentir la degradación a la que fue sometida, conforme lo asintió el Instituto Interamericano del Niño, Niña y Adolescente de la Organización de Estados Americanos y el Estatuto de Roma. Entonces, al haber retirado el acusador Fiscal la declaración de la víctima lo hizo de acuerdo a derecho ya que es potestad de las partes hacer comparecer a sus testigos, además de velar por el interés superior del menor, por lo que al haberse otorgado credibilidad a la declaración por documental que se recibió ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, no puede ser objeto de defecto absoluto.

- En relación al tercer motivo, se afirmó que al haber prestado su declaración la víctima ante la Defensoría de la Niñez con relación al embarazo de la menor, se sostiene que conforme acusó el Ministerio Público no se condenó al acusado con la agravante del art. 310 inc. k) del Cód. Pen., porque se le impuso pena de 15 años de privación de libertad, habiendo sido condenado únicamente por el delito de Violación NNA.

- Sobre el cuarto motivo, se constató que el ad quo no incurrió en fundamentación insuficiente o contradictoria y tampoco en incongruencia, porque hubo una correcta valoración de la prueba en la que no estuvieron ausentes las reglas de la sana crítica, como la experiencia, la lógica y la psicológica, sin quebrantar el principio de razonabilidad, sustentándose la condenatoria del acusado.

- En relación al último motivo se tiene que al estar prohibido el Tribunal de alzada en revalorizar la prueba, de la revisión de la Sentencia se verificó que el Tribunal de juicio actuó con una valoración integral de la prueba incorporada a juicio, exponiendo las razones por las que otorgó el valor positivo o negativo, obligación que en el presente se encuentra cumplida aceptablemente, lo que determinó la condena del acusado, no verificándose quebrantamiento a alguna de las reglas de la lógica, dado que se expusieron de manera detallada cada uno de los sustentos del valor otorgado a la prueba individual y en conjunto.

III. ANÁLISIS Y VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN ENTRE EL AUTO DE VISTA Y LOS PRECEDENTES INVOCADOS Y LA VULNERACIÓN DE DERECHO FUNDAMENTALES.

I. El Auto de Vista impugnado no realizó una correcta interpretación del agravio previsto en el inc. 4) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el convalidó la declaración de la víctima como prueba documental, sin que la misma estuvo presente en juicio.

II. Denuncia que el tribunal de alzada vulneró el debido proceso, derecho a la defensa y de legalidad, al asumir que la declaración de la víctima en juicio constituiría una revictimización.

III. El tribunal de alzada no realizó el control de logicidad sobre la valoración de la declaración de la víctima pues contrariamente concluyo que no se podrá ingresar a revalorizar dicha prueba.

III.1. La Labor de Contraste en el Recurso de Casación.

El art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 Cód. Pdto. Pen., 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 Cód. Pdto. Pen.; es decir, contradicción entre la Resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., 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 L.Ó.J., 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 C.P.E., 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 Cód. Pdto. Pen., 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 A.S. N°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 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 A.S. N°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 art. 115 y 117, reconoce y garantiza la aplicación del debido proceso al constituirse en fundamento esencial del Estado Plurinacional, que tiene entre sus fines y funciones esenciales garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en ella. Entre los elementos que configuran el debido proceso se encuentran: a) el derecho a la defensa, b) el derecho al juez natural, c) la garantía de presunción de inocencia, d) el derecho a ser asistido por un traductor o intérprete, e) el derecho a un proceso público, f) el derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, g) el derecho a recurrir, h) el derecho a la legalidad de la prueba, i) el derecho a la igualdad procesal de las partes, j) el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, k) el derecho a la motivación y congruencia de las resoluciones, l) la garantía del non bis in idem, m) el derecho a la valoración razonable de la prueba, n) el derecho a la comunicación previa de la acusación; o) la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; p) el derecho a la comunicación privada con su defensor; q) el derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular.

Por otra parte, el debido proceso reconocido en la C.P.E., 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 C.P.E., 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. Sobre la Falta de Declaración en Juicio de la Víctima.

El recurrente refiere que en apelación, denunció el defecto del art. 370 num. 4 del Cód. Pdto. Pen. al introducirse a juicio la prueba documental de la declaración informativa de la víctima, que ante la renuncia a la misma no implicaba que se admita su declaración escrita, más aún cuando el procedimiento establece el protocolo para la declaración de menores de edad, por lo que el Auto de Vista no realizó una correcta interpretación de la normativa vigente.

La parte recurrente en casación, para sustentar el agravio invocó el A.S. N°067/2013 de 11 de marzo, fallo que estableció la siguiente doctrina legal aplicable: “...El art. 180.I de la C.P.E. 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 (D.U.D.H.), en el art. 8; la Convención Americana sobre Derechos Humanos (C.A.D.H.), en su art. 8.2 inc. h); y, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.), 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 dilaciones.....”.

De la revisión del Acta de Juicio Oral, cursante de fs. 117 a 125 de obrados, se entiende que previo al juicio oral, se ofreció claramente conforme consta de la acusación, la declaración de la víctima como prueba documental mediante la prueba MP-4, y que durante el trámite preparatorio de juicio la defensa no observó en ninguna forma dicho ofrecimiento probatorio, como tampoco se consideró incidente al respecto durante la primera fase del juicio oral. Así también consta que la documental cuestionada codificada como MP-4, fue introducida a juicio durante la declaración de la testigo Karen Giovanna Ichazo Vargas (funcionaria de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia), que previo a su apertura, fue corrida en traslado al a defensa quiénes textual refirieron: “DEFENSA DR. RIVERA Y DRA. BOSSO: En cuanto a la MP4 no se tiene ninguna observación” (sic), incorporándose de esa manera la documental (declaración de la víctima) como parte de la testifical de cargo. Posteriormente, al momento de abrirse la totalidad de la prueba documental de cargo, la defensa del acusado planteó exclusiones probatorias de la prueba MP-2 y MP-5, no existiendo exclusión contra la prueba MP-4, que como se pudo constatar fue introducida y producida durante la declaración testifical de la testigo funcionaria de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

Entonces, habiéndose verificado que la introducción y producción de la prueba documental fue aceptada mediante declaración testifical de la autoridad que suscribió la declaración de la víctima en la fase de investigación, deponiendo ante el Tribunal de juicio declaración testifical sobre los aspectos relevantes que fueron presenciados y anotados por la funcionaria de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia en su calidad de tal, no es posible considerar que la prueba MP-4 hubiese sido introducida ilegalmente a juicio oral, como erróneamente considero la defensa y acertadamente lo manifestó el Tribunal de alzada y que la renuncia hecha por el Ministerio Público a la producción testifical de la víctima, no implica que la prueba MP-4 no debiera ser producida y judicializada, cuando la misma se introdujo a juicio en base a la testifical de cargo de Karen Giovanna Ichazo Vargas en cumplimiento al art. 217 concordante con los arts. 350 y 351 del Cód. Pdto. Pen., no existiendo óbice para que el Tribunal de Sentencia considere dicho elemento probatorio en Sentencia o que se lo declare como ilegalmente introducido o introducido en vulneración a las normas procesales.

Bajo este análisis, se puede llegar a sostener que el Auto de Vista impugnado, al respecto asumió correctamente la inconcurrencia del agravio denunciado, considerando que bajo la compulsión realizada por esta Sala de casación, la prueba MP-4 fue producida en previsión del art. 333 num. 2 del Cód. Pdto. Pen., porque la exigencia de la comparecencia del testigo que hubiese declarado por escrito, no invalida la prueba documental, porque claramente la norma regula que se solicitará su comparecencia siempre que sea posible, lo que efectivamente no pudo ser exigible en el caso concreto, al haber renunciado el Ministerio Público a la testifical en juicio de la víctima, por lo que fue razonable valorar dicho elemento probatorio de forma documental, máxime, si como se dejó sentado, dicha documental fue introducida por su lectura a juicio en virtud de la testifical de la funcionaria de la Defensoría de la Niñez que estuvo a cargo de la declaración de la víctima, que en esa calidad tal depuso testimonio en el juicio oral y ante quién se exhibió la declaración de la víctima, sin objeción por parte de la defensa.

En ese entendido, realizando la contrastación, se puede deducir claramente que el Auto de Vista impugnado no es contrario a los entendimientos asumidos por el precedente invocado, siendo que el precedente hace alusión a que si bien concurre el defecto de Sentencia, se debe analizar si la prueba ilegalmente introducida es suficiente para sostener un criterio contrario al asumido en Sentencia para determinar nulidad de juicio, caso contrario, no es posible disponer el reenvío, cuando dicha prueba no fue vital para asumir el decusum, lo que efectivamente aconteció en el caso concreto de autos, donde la necesidad de declaración de la víctima no tiene ninguna relevancia al haberse prescindido de esta prueba en juicio, precisamente porque del resto de la comunidad probatoria se sostuvo la responsabilidad del acusado, respaldándose la teoría condenatoria en otros elementos probatorios que generaron la convicción necesaria en el Tribunal de Sentencia para sancionar al acusado por el delito de Violación previsto por el art. 308 bis del Cód. Pen., debiendo en su defecto declararse infundado el motivo de casación.

III.3.2. Sobre la Vulneración a los Principios de Inocencia, de Legalidad y a los Derechos a la Defensa y el Debido Proceso.

Se aduce por parte del recurrente que el Auto de Vista al asumir que la declaración de la víctima resulta una revictimización, representa una involución del principio de inocencia del acusado, vulnerando el debido proceso, el derecho a la defensa y el principio de legalidad al fundar el fallo en la aplicación del art. 42 de la Ley N° 348, no vigente a momento de enjuiciar el hecho.

Para verificar la existencia o no de un vicio de nulidad conforme alega el recurrente en casación, considerando que al haber el Auto de Vista fundado la decisión por la no revictimización prevista en la Ley N° 348, inaplicable al momento de inicio del proceso, es menester remitirse a lo actuado en antecedentes para así establecer la relevancia o no de dicho agravio y su trascendencia procesal, así conforme consta de fs. 117 a 125, se constata en dichos actuados, que la parte acusada, así como su defensa técnica, ante el desarrollo de estas audiencias, no pronunciaron oposición, observación, reposición u objeción alguna a la prueba documental MP-4, así como a la renuncia a la prueba testifical de la víctima por parte del Ministerio Público, siendo que la defensa en esa oportunidad podía oponerse a dicha renuncia para que la prueba sea producida en juicio necesariamente, observando la necesidad que faculta el art. 333 num. 2 del Cód. Pdto. Pen.; evidenciándose ante ello, que por la impericia de la propia defensa, no puede alegarse con posterioridad defecto procesal alguno, al haberse convalidado el defecto por la propia inactividad de la defensa misma, a cuya situación, la parte recurrente tenía el derecho y potestad de impugnar y protestar oportunamente para que dicha recepción de la testifical de la víctima en juicio sea producida y sometida al contradictorio, caso contrario, el defecto aludido pierde su trascendencia para el derecho fundamental o garantía constitucional afectado, siendo que para una nulidad eventual, el defecto debe representar un suficiente agravio que posicione a la parte en absoluta indefensión –como se alega-, caso contrario no es posible atender favorablemente el defecto, por ser que el mismo defecto puede ser subsanado o convalidado por la propia autoridad o por las partes, tal como lo refirió al respecto el A.S. N°021/2012-RRC de 14 de febrero: “...El Código de Procedimiento Penal, tiene por finalidad regular la actividad procesal, en cuyo trámite pueden presentarse dos tipos de defectos, los absolutos y los relativos, que se diferencian en que los primeros no son susceptibles de convalidación y los otros quedan convalidados en los casos previstos por la norma; destacando, que la diferencia sustancial de los defectos absolutos y relativos, radica que el defecto absoluto, implica el quebrantamiento de la forma vinculado a la vulneración de un derecho o garantía constitucional; en cambio, en el defecto relativo al no afectar al fondo de las formas del proceso, pueden convalidarse si no fueron reclamados oportunamente, si consiguieron el fin perseguido respecto a todas las partes y cuando quien teniendo el derecho a pedir que sean subsanados, hubiera aceptado expresa o tácitamente los efectos del acto defectuoso; a esto debe añadirse que las formas procesales precautelan el ejercicio de los derechos de las partes y las garantías constitucionales; en consecuencia, no se puede decretar la nulidad, sino sólo cuando hay un defecto que por haber causado una afectación a un derecho o garantía constitucional se constituye en absoluto; es decir, la nulidad no deriva sólo del quebrantamiento de la forma, pues es necesario que ese quebrantamiento haya afectado los derechos de alguna de las partes y que ésta haya demostrado el agravio para poder solicitar la anulación del acto denunciado de ilegal...”.

Entonces, de ello, puede llegarse a afirmar que los defectos generados que lleguen a ser consentidos, ya sea de manera voluntaria, expresa o tácita por las partes y más aún, de verificarse que dicho consentimiento fue motivado por quien con posterioridad solicita y denuncia nulidad, opera la convalidación del defecto, que al ser efectivo, la nulidad no puede ser concedida ipso facto ante la existencia del consentimiento, por lo que alegar indefensión en tal sentido recae en una mera alocución argumentativa que a los efectos de las nulidades procesales carece de relevancia y trascendencia. Dicho entendimiento también fue asumido por el derecho comparado por parte del Tribunal Constitucional de España en su S.C. N°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 del Auto de Vista por la presunta afectación al principio de legalidad por sustentar una parte del fallo en la previsión del art. 42 de la Ley N° 348, carece de relevancia procesal, que por los argumentos y fundamentos vertidos, así como de la compulsión de los antecedentes, no se ha comprobado de manera cierta y determinada que el invocar la norma erradamente deba ser suficiente para declarar la nulidad, cuando sobre la declaración de la víctima, considerada como el fondo de la pretensión, al haberse convalidado el defecto, no es posible considerar la nulidad de obrados en atención a lo reglado -a su vez- por el A.S. N°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 Cód. Pdto. Pen.), 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 agravio, 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”.

Respecto del derecho a la presunción de inocencia, el Tribunal Supremo de Justicia ha emitido criterio legal sobre los alcances y bases fundamentales que constituyen el ejercicio y el deber de su protección, es así que mediante el A.S. N°055/2012-RRC de 4 de abril, se señaló que: “La presunción de inocencia, constituye un derecho fundamental reconocido por el art. 116.I de la Constitución

política del Estado (C.P.E.), que está en estricta concordancia con el art. 6 del Cód. Pdto. Pen.; principio que representa una garantía procesal insoslayable para todos, la que se constituye en la máxima garantía del imputado y uno de los pilares del proceso penal acusatorio. Por ello en un proceso no se puede tratar como culpable a una persona a quién se le atribuya un hecho punible cualquiera sea el grado de verosimilitud en la imputación, hasta que el Estado, por medio de sus órganos pronuncie una sentencia penal firme que declare la culpabilidad y lo someta a una pena. Esta garantía, es la que inspira al proceso penal de un Estado democrático de derecho, por ello, el imputado no se encuentra obligado a probar su inocencia, ya que por el contrario, es el Estado el que tiene la responsabilidad de probar la comisión del delito y la responsabilidad del imputado en un proceso seguido de acuerdo a los principios de la ley procesal, oportunidad en la que se hará cesar esta presunción a través de las pruebas". El mismo criterio ha sido entendido y ratificado por A.S. N°426/2014 de 28 de agosto.

Entonces si se entiende por la doctrina legal que la presunción de inocencia está relacionada con los principios procesales que rigen el sistema penal, donde en cada etapa se debe respetar el citado derecho que tiene el inculcado, reconociendo y garantizando el ejercicio del mismo hasta que por medio de los órganos competentes se pronuncie una Sentencia firme que establezca la culpabilidad y se imponga una pena; su quebrantamiento o vulneración debe responder a una ofensa judicial que represente una afectación de tal manera evidencie que durante la tramitación del cauce penal, en algún momento se ha dejado de lado la presunción de inocencia y al contrario, se aplicó la presunción de culpabilidad (prohibida en un Estado de derecho). Este resquebrajamiento al derecho fundamental de presunción de inocencia debe ser delimitado en tiempo y espacio; es decir que se debe establecer, por quién alega, su vulneración, en qué etapa procesal se hubiere afectado dicho derecho y/o en qué momento al interior de una etapa determinada se incurrió en la restricción del derecho.

Considerando la actualidad procesal y por los fundamentos del recurso de casación, la vulneración presunta al derecho a la presunción de inocencia radica en la tramitación de la apelación restringida por haber el Tribunal de alzada sustentado el fallo respecto al segundo motivo de apelación aplicando el art. 42 de la Ley N° 348 relativo a la necesidad de la declaración de la víctima en juicio oral.

Entendiéndose así, el Tribunal de apelación en los razonamientos que expuso en el Auto de Vista impugnado, a partir del CONSIDERANDO III, resolviendo cada uno de los puntos de apelación, al no identificar vulneración alguna, pese haber invocado erradamente la norma de la Ley N° 348, obró razonablemente, porque se pudo observar que el Ministerio Público en juicio propuso la testifical de la víctima pero durante el juicio oral renunció a dicha producción probatoria, sin haberse opuesto la defensa a tal prescindencia de prueba, lo que no puede ser alegado como presunción de culpabilidad y menos aún, de nulidad, como bien se dejó sentado anteriormente, no existiendo de forma alguna vulneración a la presunción de inocencia en tal sentido.

Cabe también referir que el recurrente denuncia vulneración de su derecho a la defensa, la que se ha visto restringida a causa del Auto de Vista que ratificó la Sentencia a pesar de la falta de declaración de la víctima en juicio oral. En relación a ello, sobre el derecho a la defensa el A.S. N°041/2012-RRC de 16 de marzo señaló: "El derecho a la defensa definido como el: '...derecho público constitucional que asiste a toda persona física a quien se le pueda atribuir la comisión de un hecho punible, mediante cuyo ejercicio se garantiza al imputado la asistencia técnica de un abogado defensor y se les concede a ambos la capacidad de postulación necesaria para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva y poder hacer valer dentro del proceso el derecho constitucional a la libertad del ciudadano'(Gimeno Sendra, Vicente, El derecho de defensa en 'Constitución y proceso', Madrid, 1988, página 89), se constituye en un derecho básico del ciudadano de rango constitucional y de protección especial, pues la C.P.E. establece en el art. 109.I que: 'Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección'; motivo por el cual en su art. 115.II señala que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones' y el art. 119.II prevé que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa...'", concluyéndose que el derecho a la defensa al ser parte del debido proceso, tiene carácter irrenunciable y debe ser garantizado por toda autoridad jurisdiccional, máxime en materia penal, en la que cobra vital importancia porque en muchos casos se dilucida la libertad personal del imputado.

A mayor abundamiento, dejar sentado que el derecho a la defensa, para poder ser considerado como un indicador o causa suficiente de nulidad, debe ser afectado de tal forma que la parte se vea privada de su ejercicio y se restrinja el mismo para poder ejercer los medios, facultades y atribuciones que prevé la Ley procesal con reconocimiento constitucional, lo que devendría en una fallida administración de justicia con el efecto de nulidad. Es así que, para determinar si ha sido efectiva la vulneración del derecho a la defensa, indicar que de la revisión de la audiencia de juicio oral, se establece que el recurrente ha gozado de la debida asistencia técnica de dos abogados defensores, a quienes no se les privó de poder ejercer su labor en favor del recurrente. Asimismo, el recurrente ha gozado de la respectiva oportunidad procesal, al tener a su alcance los medios necesarios para ejercer su defensa en las diferentes fases del juicio oral, tanto en las etapas de excepciones e incidentes; presentación de la defensa, garantizando su intervención en el contradictorio sobre la prueba testifical y documental, teniendo la oportunidad de presentar sus exclusiones probatorias y fundar sus alegatos finales durante la sustanciación del juicio, así como hacer reservas de apelación y propugnar lo alegado por el contrario hasta el momento en que se dictó la correspondiente Sentencia condenatoria; evidenciándose con ello que el recurrente no ha sufrido privación o restricción a su derecho a la defensa, en particular, durante la primera instancia procesal desde el juicio oral hasta la emisión de la Sentencia.

De igual forma, ingresando a la correspondiente fase recursiva, el recurrente notificado con la Sentencia, conforme cursa en obrados, ha gozado del derecho de impugnación reconocido por el art. 394 del Cód. Pdto. Pen. y por la Constitución Política del Estado en su art. 180 par. II, que forma parte íntegra del debido proceso; y habiéndose hecho efectivo su derecho al recurso y gozado de la oportunidad de fundamentarlo de manera oral, no se puede verificar la vulneración de su derecho a la defensa, cuando en fase recursiva se garantizó lo plasmado en las premisas que establecen los arts. 407 y 413 del Cód. Pdto. Pen., que fueron resguardadas de manera amplia e irrestricta, derivando precisamente en la interposición del presente recurso de casación, sobre cuyo medio y alternativa procesal de igual forma no se condicionó el ejercicio y las potestades que goza la recurrente como parte del proceso penal, concluyéndose que desde el juicio oral hasta la fase de casación, la parte ha gozado del reconocimiento efectivo de poder oponerse eficazmente a la pretensión punitiva, sin haberse mermado sus derechos y garantías jurisdiccionales, no constatándose por ello, la afectación o restricción del derecho a la defensa del recurrente durante su procesamiento en juicio oral, Sentencia, apelación y posterior casación.

Por cuanto, el yero legal de invocar el art. 42 de la Ley N° 348, no es suficiente para alegar afectación a los derechos a la defensa, el debido proceso y a los principios de presunción de inocencia y legalidad, debido a que durante el juicio oral y la Sentencia se aplicaron. Las normas vigentes al momento del hecho delictivo, considerando que la declaración de la víctima fue retirada por quién la propuso como parte de la prueba de cargo, oportunidad procesal que la defensa del ahora recurrente tenía para poderse oponer a la renuncia de prueba y solicitar que el Tribunal de Sentencia disponga la producción de la misma, para un mejor y mayor esclarecimiento de los hechos, empero, al no haberse procedido de esa manera, de forma posterior, la parte no puede alegar indefensión o defecto procesal como vulneración a derecho fundamental y/o garantía jurisdiccional alguna, correspondiendo declarar infundados los argumentos del motivo casacional.

III.3.3. Sobre la Valoración Defectuosa de la Prueba y su Control en Alzada.

Finalmente, el recurrente denunció que el Auto de Vista Impugnado, respecto a la valoración defectuosa de la prueba, en cuanto a la credibilidad de la declaración de la víctima, aplicó la no revalorización, cuando se solicitó examinar la prueba para determinar si el Tribunal de Sentencia obró de manera lógica y coherente.

A efectos de sustentar lo manifestado en casación, se invocó el A.S. N°190/2014-RRC de 15 de mayo, el cual estableció las siguientes consideraciones legales: "(...) Razonamientos que a la postre constituyeron base para emitir doctrina legal aplicable, y que tiene como fundamento legal, lo previsto por el art. 124 en relación con el art. 360 ambos del Cód. Pdto. Pen. Siendo que de no cumplirse por el juzgador con esta exigencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria, conforme lo desglosado y explicado, constituye defecto de la sentencia al sentir del art. 370 inc. 5) de la misma norma procesal penal y vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que señala 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. 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 Cód. Pdto. Pen. 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...

(...) El Cód. Pen. en su art. 287, señala que incurrirá en prestación de trabajo de un mes a un año y multa de treinta a cien días, quién por cualquier medio y de un modo directo ofendiere a otro en su dignidad o decoro. Complementando aquella conducta básica, el párrafo siguiente señala: 'Si el hecho previsto en el art. 283 y la injuria a que se refiere este artículo fueren cometidos mediante impreso, mecanografiado o manuscrito, su autor será considerado reo de libelo infamatorio y sancionado con multa de sesenta (60) a ciento cincuenta (150) días, sin perjuicio de las penas correspondientes'...

(...) En consecuencia, en aplicación de la doctrina basada en el principio *iura novit curia* y sus limitaciones, se pueden establecer las siguientes conclusiones: 1) la provisionalidad de la calificación jurídica no vulnera el derecho a la defensa del imputado; 2) al imputado no se le puede sorprender con hechos nuevos sobre los cuales no tenga oportunidad de defenderse; 3) en lo que concierne al principio y la variación de la calificación jurídica respecto a la calificación inicial sobre el delito no puede ser invariable, ya que el objetivo de todo proceso penal, es esclarecer los hechos, los autores y partícipes con fundamento en la prueba desfilada, para administrar justicia con apoyo en la verdad y en la convicción razonada de quien resuelve....

(...) Esta relación necesaria de antecedentes, permite concluir a este Tribunal, que la denuncia interpuesta por los imputados no resulta evidente, pues el Juez de sentencia obró correctamente al momento de realizar la modificación jurídica del tipo penal aplicando el principio *iura novit curia* y el Tribunal de alzada ejerció de manera correcta su deber de control respecto a la calificación jurídica de la conducta de ambos imputados, con fundamento en los antecedentes del caso, por lo que no es evidente que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, haya incurrido en falta de fundamentación respecto a los reclamos formulados por los imputados en su apelación restringida; deviniendo en consecuencia el recurso planteado por Jannette Maldonado Murguía y José Saúl Guzmán Quiroga en Infundado....

(...) En este ámbito, debe tenerse en cuenta que la labor de subsunción, es una labor lógica del aplicador, para determinar si el hecho específico legal, o la consecuencia jurídica establecida por la norma coincide o difiere, consecuentemente, lo que debe hacer el juzgador es encuadrar el hecho específico concreto en el hecho específico legal.

Por tal razón, toda sentencia condenatoria se compone de dos operaciones, sin perjuicio de que las mismas se descompongan en otras varias. Una primera operación se concentra en determinar el hecho probado, y la segunda, una vez conocido el hecho se ocupa de la labor de subsunción del hecho en alguno o algunos preceptos penales. A la primera se la llama juicio histórico o fundamentación fáctica y la segunda es conocida como juicio jurídico o fundamentación jurídica y ambas deben gozar de una adecuada fundamentación. Esta exigencia de la motivación tiene un fundamento de carácter constitucional y permite que la Sentencia se justifique objetivamente; además, de exteriorizar una ineludible convicción judicial. Esto implica que la Sentencia ha de ser racional, de manera que la convicción del juez no puede basarse en la intuición o sospecha, sino que el mismo debe proceder de la prueba practicada en el juicio. Solo una convicción derivada de la prueba es atendible, por lo que cualquier otra convicción que procede de un motivo ajeno no es adecuada al razonamiento judicial y es pura arbitrariedad, por lo que la motivación sirve de control para evitar que se dicten las sentencias basadas únicamente en certidumbres subjetivas del juez, pero carentes de todo sustento probatorio.

En cuanto al control de la subsunción jurídica, corresponde precisar que la exteriorización del razonamiento efectuado por el Juez o Tribunal de Sentencia, permite su control al Tribunal de apelación, por ello la motivación de la Sentencia debe reflejar el razonamiento encaminado a la aplicación de la norma general al caso juzgado, trasladando la valoración genérica que el legislador ha expresado en la norma general a un supuesto de hecho concreto. La legitimidad de este procedimiento depende de la corrección con la que se haya inferido la decisión jurídica.

Por otra parte, debe tenerse presente que en el juicio sobre la observancia de la ley sustantiva existen limitaciones, como la falta o insuficiencia de determinación del hecho que sirve de sustento a la calificación jurídica, que impide constatar si la ley ha sido bien o mal aplicada, y fundamentalmente los problemas ligados a la interpretación de los conceptos jurídicos que integran la ley sustantiva y a la subsunción jurídica. Para superar estas limitaciones, el Tribunal de apelación al realizar la labor de control de la subsunción debe partir del hecho acusado, para saber si corresponde o no subsumirlo en el tipo o tipos penales acusados, siendo además importante interpretar los conceptos jurídicos que integran la ley sustantiva; de ese modo, el Tribunal de casación podrá cumplir con su labor de uniformar la jurisprudencia, estableciendo criterios rectores que permitan la aplicación del principio de seguridad jurídica.

Además, cabe recordar la necesidad de que las resoluciones en general y las resoluciones judiciales en particular, estén debidamente motivadas, por ser este un principio básico que informa el ejercicio de la función jurisdiccional; y, al mismo tiempo, un derecho de los justiciables a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente propuestas; de tal manera, los jueces o tribunales cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, están obligados a expresar la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga en sujeción a la ley; pero también, con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables.

Con base a lo expuesto, se establece que ante la formulación de recurso de apelación restringida, corresponde al Tribunal de apelación en ejercicio de la competencia que la ley le asigna, de controlar a partir de los elementos constitutivos de cada delito, si el Juez o Tribunal de Sentencia, realizó la adecuada subsunción del hecho a los tipos penales acusados, realizando al efecto la correspondiente motivación...

(...) Debe añadirse, que el Tribunal de apelación orientó su decisión fundamentando que no puede valorar prueba, cuando en todo caso debió realizar el control respecto a la fundamentación realizada en la Sentencia sobre los aspectos denunciados por el imputado, relacionados a la presunta errónea aplicación de la ley sustantiva, hecho que habilita el planteamiento de la apelación restringida como establece el art. 407 del Cód. Pdto. Pen.; por cuya razón, esta Sala considera que ante una denuncia activada vía recurso de apelación restringida, correspondía al Tribunal de apelación ejercer la facultad de control que la ley le asigna, lo que ciertamente no implica una revalorización de prueba; pues cabe señalar que el Tribunal de Alzada, en aplicación de los arts. 407, 413, 414 y 398 del Cód. Pdto. Pen., 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 Cód. Pdto. Pen., y, en ese marco, determinar si el Tribunal o Juez de sentencia explicó por qué aplicó una norma o por qué no lo hizo y si rigió el acto procesal de la valoración armónica y conjunta de la prueba a sus reglas fundamentales.

Con dichos antecedentes, este Tribunal, efectuando una compulsua de los antecedentes anotados, advierte que la parte final del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., atribuye al Tribunal de apelación, la facultad de resolver directamente y dictar una nueva sentencia, se entiende a partir de los hechos acreditados en el juicio oral, en el supuesto de que no sea necesaria la realización de un nuevo juicio, como sucede en el presente caso, debiendo ejercer la jurisdicción y competencia que le asignan los artículos 42, 43, inc. 2, y, 51, numeral 2), del mismo Código, por lo que corresponde regularizar el procedimiento y determinar que el Tribunal de Alzada dicte una nueva sentencia conforme a la doctrina legal aplicable contenida en la presente Resolución; en consecuencia, se declara fundado el recurso de Hugo Nicolay Mamani, únicamente a la aplicación del art. 283 del Cód. Pen. (...)"

Antes de establecer la posibilidad del contraste es necesario delimitar el objeto de resolución del presente fallo, atendiendo lo manifestado en casación como lo plasmado en el precedente invocado, considerando que el precedente resolvió diversos aspectos, tanto adjetivos como sustantivos. Así se tiene que el precedente aborda los siguientes aspectos: a. Fundamentación de las resoluciones en alusión a los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.; b. Labor de subsunción del hecho a los delitos y su control en alzada; c. La competencia del Tribunal de alzada prevista por los arts. 42, 43 inc. 2 y 51 num. 2 del Cód. Pdto. Pen.

Bajo esta perspectiva y tomando en cuenta el objeto de impugnación, se verifica que la labor de contrastación recaerá sobre la última parte de la doctrina sentada por el precedente referida a la competencia del Tribunal de alzada prevista por los arts. 42, 43 inc. 2 y 51 num. 2 del Cód. Pdto. Pen., en su labor de legalidad y logicidad revisora de la Sentencia de primera instancia, siendo que como bien se estableció el recurrente, no solicitó revalorización, sino el control de logicidad respecto a la credibilidad de la declaración de la víctima producida en juicio por su lectura únicamente que se contradice en tiempo y forma de la supuesta comisión del hecho.

Efectivamente en apelación restringida de fs. 142 a 144 vta.; el acusado, entre otros argumentos acusó la falta de valoración probatoria al ponerse en duda la credibilidad de la víctima respecto al embarazo de la menor y las contradicciones respecto al hecho de violación en virtud a la ecografía que demostraba el embarazo que presuntamente se vinculó al hecho de violación. Posteriormente, dando respuesta a este agravio recurrido de la Sentencia, el Tribunal de alzada en el CONSIDERANDO III, apartado III.5, resolvió la problemática planteada manifestado afirmativamente que: "...Se ha dado valor positivo a la declaración respecto al hecho y no a la fecha" (sic), concluyendo posteriormente que: "...de la revisión de la sentencia impugnada se verifica que el tribunal ad quo, efectuó una valoración integral de la prueba incorporada a juicio, exponiendo las razones por las que se otorgó valor positivo o negativo a la misma, de manera congruente, obligación que en el presente caso se encuentra cumplida aceptablemente, que en conjunto determinó un juicio de condena respecto al acusado recurrente..." (sic).

Bajo estos aspectos identificados, atendiendo los alcances del precedente invocado, conforme a lo compulsado, para que sea viable poder fundar la contradicción, el Tribunal de alzada tendría que haberse apartado del control de logicidad durante el desarrollo y análisis del punto de apelación circunscrito en el fallo, en particular sobre lo cuestionado por la parte recurrente en casación. Entonces, de lo expuesto, se puede colegir que el Auto de Vista Impugnado, en lo pertinente, no ha incurrido en falta de control de logicidad, debiéndose considerar que el Tribunal Supremo de Justicia ha dejado sentado que una resolución no necesariamente es infundamentada o inmotivada cuando sea sucinta, ya que si una resolución no contiene amplia exposición, no puede ser tachada de insuficiente, tal como lo ha establecido el A.S. N°248/2013-RRC de 2 de octubre, de lo que se evidencia en el Auto de Vista, el cumplimiento de la labor de debida fundamentación y motivación observando dar respuesta oportuna y suficiente al punto planteado en apelación restringida, además que en cierta forma, el agravio resuelto por el Auto de Vista en el apartado III.5, fue abordado a su vez en el apartado III.4.

Asimismo, de la revisión del recurso de apelación restringida, se observó que el planteamiento sobre el último motivo fue genérico, no pudiéndose alegar ante ello que la respuesta otorgada deba desbordar dicho planteamiento, como pretende asumir el ahora recurrente, cuando de acuerdo a lo ya mencionado y analizado, el Auto de Vista efectivamente ingresó a analizar la Sentencia y resolvió por establecer como correcto el razonamiento expresado por el a quo en relación a la declaración de la víctima, el supuesto embarazo y el hecho de violación acusado, determinando la no contradicción en lo razonado por el Tribunal de juicio, sin que la argumentación vertida en alzada sea incongruente, más al contrario, dejando conocer al recurrente la respuesta a la alegación, debiendo tomarse en cuenta que la función del Tribunal de alzada no es la de rebatir la Sentencia de primer grado, sino ejerciendo la competencia que la Ley le asigna resolver todos los puntos planteados en los agravios que junto con la Sentencia recurrida, integran la litis contestatio de la alzada, sustentando y razonando su decisión para revocar, confirmar o modificar la Sentencia del inferior.

Es así, que de los argumentos expuestos por el Tribunal de apelación y de la revisión del Auto de Vista impugnado, corresponde a este Tribunal referir que el Tribunal de alzada en principio, hizo una correcta identificación del motivo de apelación. Posteriormente, compulsando el análisis con la Sentencia, en lo pertinente, citó la jurisprudencia aplicable sobre la que se basó el decisorio, evidenciando que los fundamentos del Tribunal de apelación al momento de resolver el motivo de apelación invocado por el recurrente en su apelación restringida, ha otorgado respuesta suficiente en el marco de lo peticionado en el margen establecido por los términos de la apelación restringida, en garantía efectiva del art. 180 par. I de la C.P.E. y lo establecido en el art. 17.I de la L.Ó.J., que hace previsible en tal sentido el cumplimiento a lo previsto por los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo por defecto en una resolución con razón suficiente, no existiendo por ello contradicción a lo que el precedente concretamente asumió como doctrina legal, porque no hubo vulneración al deber del control de logicidad en alzada.

El derecho al recurso se encuentra reconocido por el art. 180 par. II de la C.P.E., así como por el propio art. 394 del Cód. Pdto. Pen., que faculta a las partes el poder impugnar las decisiones que les causen agravio y que hayan incurrido en errores de derecho procesales o sustantivos. Al ser considerado el recurso como una facultad, éste debe ser ejercido adecuadamente por la parte recurrente, es decir, que la misma debe observar que todo recurso goza del principio de formalidad, el cual hace referencia a que las formas procesales constituyen condición necesaria para la realización de un proceso penal propio de un Estado de Derecho. Las formas procesales obedecen a un objetivo concreto, que precisamente está relacionado con la materialización del

acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, conforme se interpreta del art. 29 núm. 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (D.U.D.H.), así como lo establecido por los arts. 8 num. 2 inc. h); y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (C.A.D.H.). Al respecto el A.S. N° 98/2013 de 15 de abril señaló respecto al planteamiento de la apelación restringida bajo las previsiones del art. 407 del Cód. Pdto. Pen., que: "...esta exigencia se explica, porque el Tribunal tiene que saber cuál es la norma procesal o sustantiva que el procesado considera inobservada o erróneamente aplicada y fundamentalmente, cuál es la aplicación de la norma que pretende aquel que impugna de una sentencia, es decir, el recurrente tiene el deber, a partir de los motivos que alega en su recurso, indicar en su planteamiento cuál la solución que el Tribunal de alzada debiera dar a su caso. Es menester tener en cuenta que de acuerdo a la S.C. N°1075/2003-R de 24 de julio: 'Estas exigencias, tienen la finalidad de que el Tribunal que conozca el recurso no tenga que indagar qué ha querido decir el recurrente, cual ha podido ser la norma procesal o sustantiva que el procesado entendió inobservada o violada. Pues, una tarea así para el tribunal que debe conocer el recurso, dada la recargada e intensa actividad judicial, podría determinar el colapso (la mora judicial), imposibilitando el cumplimiento de las exigencias constitucionales de celeridad procesal' ..."

Es así, que de los argumentos expuestos por el Tribunal de apelación y de la revisión del Auto de Vista impugnado, corresponde a este Tribunal de casación referir que el Tribunal de alzada en principio, hizo una correcta compulsión del análisis plasmado en la Sentencia, evidenciando que el Tribunal de apelación, no pudo haber incurrido en falta del control de logicidad sobre el punto apelado en contradicción al precedente invocado, porque como se pudo determinar de lo contrastado, el ad quem, resolvió ejercer la lógica sobre el razonamiento expresado en Sentencia en una aplicación extensiva del precepto previsto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.

Consiguientemente, el presente motivo de casación, como bien se ha señalado, motivado y fundado, no encuentra sustento de procedencia, al no poderse establecer contradicción del Auto de Vista impugnado con el precedente invocado, cuando el fallo emitido en alzada fue el resultado del planteamiento ejercido por la parte en su actividad recursiva y el reflejo de lo razonado en Sentencia, más allá –inclusive- de los alcances del recurso de apelación restringida; y, al haberse procedido en ese sentido, el Auto de Vista por lógica consecuencia ha contemplado en sus motivos y fundamentos razón suficiente, situación ante la cual, este Tribunal de casación, ratifica la no contradicción pretendida, deviniendo en consecuencia infundado el recurso de casación.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación de lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Pablo Flores Fuertes, de fs. 191 a 195 vta.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de enero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



128

Ministerio Público y Otro c/ Rosario Mamani Fernández y Otro
Conducta Antieconómica y Otros
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 21 de julio de 2016, cursante de fs. 208 a 217 vta., Rosario Mamani Fernández, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 33/2016 de 31 de mayo de fs. 174 a 182, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Municipal de Huanuni contra la recurrente y Policarpio Calani Quillca, por la presunta comisión de los delitos de Uso Indevido de Influencias, Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de Funciones Públicas, Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica, previstos y sancionados en los arts. 146, 150, 154 y 224 del Código Penal, respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 06/2015 de 2 de julio (fs. 95 a 106 vta.), el Tribunal de Sentencia de las Provincias Pantaleón Dalence y Poopó, con asiento en Huanuni del departamento de Oruro, declaró a Policarpio Calani Quillca autor de los delitos de Uso Indevido de Influencias, Incumplimiento de Deberes y Nombramientos ilegales, previstos y sancionados en los arts. 146, 154 y 157 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión; asimismo, declaró a la imputada Rosario Mamani Fernández de Gabriel, autora de los delitos de Uso Indevido de Influencias, Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de Funciones Públicas, Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica, previstos y sancionados en los arts. 146, 150, 154 y 224 del Cód. Pen., fijando la pena de cinco años de reclusión, con costas y responsabilidad civil a favor del Estado y de la víctima, averiguables en ejecución de sentencia respecto a ambos imputados.

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

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del A.S. N° 770/2019-RA de 10 de septiembre, 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 (Cód. Pdto. Pen.) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

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

Añade, que en la calificación de su conducta a los tipos penales que le atribuyen, no se estableció o describió el hecho demostrado en el juicio justificado a través de una fundamentación probatoria e intelectual para luego ser comparada con los elementos constitutivos de los tipos penales, ya que no se demostró con prueba plena de qué manera como ex autoridad edil del municipio de Huanuni uso indebidamente algún tipo de influencia o realizó una negociación incompatible con sus funciones de alcaldesa, mucho menos se estableció que deber jurídico incumplió de manera dolosa, cuál el daño económico causado al municipio con su presunta conducta antieconómica, elementos esenciales para adecuar su conducta a los tipos penales que se le atribuyen, siendo el proceso de subsunción de fundamental importancia, ya que a partir del hecho concreto, acaecido en la realidad y establecido, el sujeto activo que participó en la comisión más allá de toda duda razonable, ha de recibir el reproche penal expresado en una pena.

2) Reclamó también en la apelación como defecto de Sentencia, el previsto por el núm. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., pues la Sentencia no contenía una suficiente fundamentación y motivación al subsumir su conducta a los tipos penales atribuidos ni sobre el valor que otorgó a cada medio de prueba; no obstante, ello fue injustamente condenada.

Añade que la Sentencia impugnada mediante el recurso de apelación restringida y ratificada por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no ejercitó ninguna comparación de las características de la conducta ilícita con los elementos constitutivos del tipos penales que le fueron atribuidos, evidenciando una insuficiente fundamentación que no solo constituye un defecto de sentencia sino que en el ámbito del art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., habiéndose inobservado la garantía del debido proceso en su vertiente debida fundamentación, constituye también un defecto absoluto invalorable por el que puede sufrir una pena de reclusión. A su vez, señala que el Auto de Vista guardó absoluto silencio con relación a aspectos que fueron fundamentados.

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 A.S. N° 770/2019-RA de 10 de septiembre, este Tribunal admitió solo el recurso de casación formulado por Rosario Mamani Fernández, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente por flexibilización.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 06/2015 de 2 de julio (fs. 95 a 106 vta.), el Tribunal de Sentencia de las Provincias Pantaleón Dalence y Poopó, con asiento en Huanuni del departamento de Oruro, declaró a Policarpio Calani Quillca autor de los delitos de Uso Indevido de Influencias, Incumplimiento de Deberes y Nombramientos Ilegales, previstos y sancionados en los arts. 146, 154 y 157 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión; asimismo, declaró a la imputada Rosario Mamani Fernández de Gabriel, autora de los delitos de Uso Indevido de Influencias, Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de Funciones Públicas, Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica, previstos y sancionados en los arts. 146, 150, 154 y 224 del Cód. Pen., fijando la pena de cinco años de reclusión, con costas y responsabilidad civil a favor del Estado y de la víctima, averiguables en ejecución de sentencia respecto a ambos imputados, bajo los siguientes hechos probados:

Que, con relación a la imputada Rosario Mamani Fernández de Gabriel, se han acusado tres hechos concretos cuando fungía como Alcaldesa del Municipio de Huanuni, por lo que para fines didácticos se describe los siguientes aspectos probados:

1. De la provisión de quince equipos de computación. Se tiene como antecedente, una carta del Director del Colegio Bolivia en la que pide a la Alcaldesa de Huanuni la ejecución del Gabinete de Computación (MPD-29), por lo que el 9 de septiembre de la gestión 2008 la Alcaldesa suscribió contrato con Andrés Lima Castro en su condición de propietario de la Empresa A&J Import Export Servicios Generales para la provisión de 15 equipos de computadoras a favor de la Unidad Ejecutiva Colegio "Bolivia" por la suma de Bs. 60.750 (MPD-30 y MPD-33), conforme los cheques 005449 y 005448, orden de pago en la suma de Bs. 9.951 y Bs. 50.798 a favor del vendedor (MPD-26, MPD-27, MPD-28 y MPD-35), en la suma total anteriormente descrito, siendo el pago anterior a la facturación y no como se indica en el contrato en su cláusula cuarta al estipular que el pago fuese después de la presentación de la factura. De las actas de entrega de activos fijos e informe (MPD-36 y MPD-38) se establece que el 18 de septiembre de 2008 se procedió a la entrega de los equipos de computación al profesor Julio Baptista -Director del Colegio Bolivia, sin embargo, existe un informe del Oficial Mayor en que hace conocer que la Alcaldesa en forma personal hizo la entrega del cheque, además por las pruebas documentales y por las testificales de Paulina Canaviri, Miguel Ángel Andrade se sostuvo que la adquisición de las computadoras para el referido colegio, no siguió el curso normal pues el proceso de contratación y el propio Contrato no fueron autorizados por el Concejo Municipal, así también se canceló la totalidad del monto antes de la facturación.

2. De la compra de contenedores.- (MPD-48) Se tiene el Contrato de 7 de octubre de 2008, suscrito por la Alcaldesa con la Empresa Somin a través de su representante Dorcas Mariela Zabala para la adquisición y entrega de cuatro contenedores de basura por la suma de Bs. 72.000, compra realizada a solicitud del Departamento Técnico Agropecuario del Municipio de Huanuni

(MPD-47), que conforme el respectivo contrato se debería realizar la entrega en nueve días posterior a la firma, pero en las papeletas de emisión de cheque, orden de pago, factura y cheque, las mismas fueron pagadas el 9 de octubre de 2008 pagándose la suma de Bs. 36.000 como anticipo 50% y el segundo pago fue el 11 de octubre de 2008 (MPD-43, MPD-44, MPD-45, MPD-52) situación que denotaría el incumplimiento a las normas D.S. 29190 de 11 de julio y que tampoco se hubiera cumplido en la forma y plazo del contrato respectivo, asimismo advierte que dicha disposición legal refiere a que el anticipo no podría ser mayor al equivalente del 20%, como se extrañó la carencia de firmas en el acta de entrega por el representante del Concejo Municipal.

3. De la suscripción del contrato con la Constructora Multidisciplinaria Somin S.R.L – Se tiene que la Alcaldesa también realizó un Contrato en la suma de Bs. 310.680 por concepto de Construcción de enlosetado, dejando claro que no se presentó como prueba el respectivo contrato, simplemente existiendo una Resolución administrativa de adjudicación (MPD-58) de la que se tiene que a dicha Empresa se le adjudicó el enlosetado de las calles Plaza San Pedro, Ladislao Cabrera, Corazón de Jesús, Adolfo Mier y María Barzola por el tiempo de ejecución de 120 días (MPD-16, MPD-17, MPD-18, MPD-19, MPD-20 y MPD-21), verificando que se canceló Bs. 300.000 a Dorcas Mariela Zabala en su calidad de representante de dicha Empresa con la planilla de avance de obra N° 1, el 22 de diciembre de 2008; es decir casi el 91% del total del trabajo, por lo que se tiene el Incumplimiento del Contrato como de las Normas Básicas e Incumpliendo la propia Resolución de Adjudicación 74/2008 de 20 de noviembre, debido a que la misma disponía que se realicen los pagos conforme las planillas de avance y no en un solo pago donde se realizó casi la totalidad del pago, de la misma forma se observó la emisión del cheque ya que no se contó con ninguna Resolución del Consejo Municipal.

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

Conforme a la problemática planteada y delimitada en el Auto de Admisión, corresponde desarrollar los siguientes agravios:

1. Denunció el agravio previsto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., vinculado a la inadecuada calificación de los hechos, argumentando que la Sentencia no realizó una adecuada valoración de los elementos probatorios, estableciendo hechos probados que nunca fueron corroborados por las documentales ni por las testificales, sin realizar un proceso de subsunción y con una carencia de motivación, señalando el considerando VI de los motivos de derecho, transcribiendo los fundamentos del mismo y los tipos penales acusados, donde a su vez sostuvo que en su calidad de funcionaria pública no incurrió en los delitos de Uso Indevido de Influencias, Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de la Función Pública, Conducta Antieconómica e Incumplimiento de Deberes; relata que en la Sentencia no se hizo referencia de qué manera hubiera incurrido en el delito de Conducta Antieconómica, máxime si no se demostró el daño económico al Estado, que por el contrario se hubiera entregado las computadoras, los contenedores y en el enlosetado fue entregada la obra por ella misma, que no se le inició acción legal alguna a la Empresa Somin S.R.L., que no existiría vinculación con el delito de Incumplimiento de Deberes al no establecerse el deber incumplido, ni la antijuricidad menos la subsunción en elementos constitutivos de los tipos penales acusados.

Menciona en relación a las pruebas: a) El inicio de la acción penal describió las documentales MPD-1 y MPD-2; b) En lo referente a la existencia, lugar y momento del hecho se sustentaría en diferentes pruebas documentales, describiéndolas respectivamente, que no se hubieran considerado que todas las pruebas no demostrarían su responsabilidad penal. Sostiene que las declaraciones de Rafael Alex Crispín, Beatriz Yucra, Emilio Choque Valdez, Paulina Canaviri, Herbert Ajhuacho y Martín Condori hubiesen referido conocer el caso, pero ninguno hubiera hecho referencia que la misma fuera autora de los delitos acusados y por los cuáles se les acusan injustamente. Respecto a la prueba testifical de la acusación particular relativos a Miguel Ángel Andrade, Hilarión Achacollo, donde tampoco se hubiera establecido el grado de participación, que no la identificaron en los delitos condenados. Así, en la valoración probatoria no se consideraron sus pruebas de descargo ID-1, ID-2, ID-4, ID-5, ID-6, ID-8, ID-9, que se habría forzado la subsunción, que no se hubieran explicado cómo en los hechos se causó daño al Estado, se incumplió o de qué forma se utilizó influencias para beneficiar a su persona o un tercero, cuando se cumplieron con la entrega de las computadoras, contenedores y el enlosetado, pese a dicha situación se la condenó a cinco años sin subsumir su conducta a los tipos penales condenados, concurriendo el defecto previsto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., señalando también que al existir cuatro delitos acusados porque no se la condenó por un concurso real de delitos, que no hubiera justificado racionalmente la judicialización de las pruebas, que no se hubiera mencionado las pruebas de descargo.

2. Acusó el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., señalando la importancia del juicio oral, realiza la consideración de la sana crítica, describiendo los arts. 124, 360, 365, 359, 360 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., expresando que no se hubiera otorgado el valor probatorio a los elementos de pruebas. Que, cuestionó el considerando V de la descripción análisis y valoración de la prueba, en la que sostuvo que no se habría generado ningún criterio sobre la asignación de valor en las pruebas limitándose a la descripción de los mismos, como se evidenciaría la ausencia de valoración de las pruebas de descargo, coligiendo a criterio de la recurrente el defecto previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., pues la Sentencia debió contener la explicación precisa de las razones que conllevaron a fundar la responsabilidad penal, siendo obligación desglosar los elementos de convicción con la valoración otorgada en base a la sana crítica, fundamentación ausente en la Sentencia condenatoria, haciendo a que la misma sea defectuosa y vulneradora de sus derechos y garantías fundamentales.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro emitió el Auto de Vista impugnado, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada. Por lo que tomando en cuenta los siguientes argumentos:

1. En cuanto a la denuncia de la errónea aplicación de la ley sustantiva previsto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., en relación a los arts. 146, 150, 154 y 224 del Cód. Pen. (inadecuada calificación de los hechos), el Tribunal de alzada señaló que el agravio interpuesto se interpuso de forma deficiente, porque hace una mescolanza, no obstante de su ampuloso y desordenado argumento se refiere a la errónea aplicación de la ley sustantiva, sin precisar en forma concreta la violación de dicha normativa penal o cómo se vulneró, redundando en la falta de fundamentación, incumpliendo los requisitos de la apelación restringida conforme prevé el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., la apelante expone sus presuntos agravios de forma reiterativa, contradictoria y confusa generando dificultad para desentrañar lo que quiso decir, también se transcribe en alzada con relación a lo que la jurisprudencia señala en cuanto a los requisitos de la apelación restringida. Asimismo, sostiene que la recurrente no distingue en su exposición la errónea calificación de los hechos, la errónea concreción del marco penal o la inadecuada fijación de la pena, siendo diferente cada supuesto, en el caso presente la recurrente empieza con la mención de la aplicación errónea de la ley sustantiva, para luego expresar argumentos correspondientes a la valoración defectuosa de la prueba, también referente a la carencia de fundamentación, en fin no explica los motivos concretos del recurso, menos explicó cómo el Tribunal de juicio no realizó la labor correcta de subsunción de los hechos a los tipos penales, también en alzada realiza la distinción de los presupuestos del art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., referente a la inobservancia de la ley sustantiva y la errónea aplicación, como de sus supuestos de errónea calificación de hechos, de la concreción del marco penal y de la pena.

Continúa refiriendo que verificado el considerando VI de los motivos de derecho que fundamentan la subsunción, después de una descripción, análisis y valoración de toda la prueba documental, testifical y de descargo, ha emitido fundamentos alegando que conforme a la valoración probatoria previsto en el art. 171 del Cód. Pdto. Pen., asumiendo los aspectos vinculantes con la verdad material para demostrar la existencia del hecho y la participación del imputado, así en cuanto a los elementos constitutivos del tipo penal con relación a Rosario Mamani Fernández, comenzando del inc. a) valorando las literales MPD-29, MPD-27, MPD-26, MPD-35, MPD-28, destacando que como Alcaldesa del Municipio de Huanuni celebró contrato para adquirir quince computadoras realizando el pago anterior a la facturación contrario a la cláusula cuarta del contrato, también se refirió al contrato de cuatro contenedores y por la realización del enlosetado de diferentes calles en la que se señaló montos cancelados y las irregularidades cometidas por la imputada, reiterándose fundamentos, razonamientos y análisis desplegado por el Tribunal de Sentencia en la que concluyeron con la subsunción al delito de Uso Indevido de Influencias, Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de Funciones Públicas, Conducta Antieconómica e Incumplimiento de Deberes, desglosando cada delito en la que se establece la concurrencia de los elementos de los tipos penales, siempre en base a la prueba documental, testifical de cargo y descargo, en una valoración integral, así como en la debida fundamentación, por lo que no resulta evidente el agravio denunciado.

2. Referente al agravio previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., relativo a la carencia de fundamentación de la subsunción por los tipos penales condenados como el valor otorgado a los medios probatorios; al respecto, el Tribunal de alzada señaló que pese a la imprecisión de los aspectos cuestionados, conviene recordar que el defecto de Sentencia denunciado contiene tópicos sobre ausencia de fundamentación, de insuficiencia o que la misma sea contradictoria, en virtud del cual la apelante en cuanto al primer supuesto sostuvo que la Sentencia no cuenta con una debida fundamentación de la subsunción de los tipos penales, situación que no puede darse en la praxis jurídica debido a que la carencia de motivación se refiere a las razones o motivos de hecho y de derecho por las que se resuelve de una u otra forma, que de ninguna manera una Resolución puede tener los tres supuestos, que el recurso de apelación es de puro derecho y en su análisis el Tribunal no puede retrotraer su actividad jurisdiccional a circunstancias, hechos ni pruebas fácticas que ya fueron sometidas a control del Tribunal de juicio, no siendo posible la revalorización. Que, la apelación restringida resulta ser confusa al denunciar el agravio previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., al sostener que no cuenta con la motivación en lo que se refiere a la subsunción a los tipos penales, sin mencionar que fuera lo vulnerado, o si se trataría de la fundamentación descriptiva, intelectual o jurídica, no mencionó los medios probatorios del debate, lo que denota una ausencia de la debida motivación de la apelación.

Con relación a la prueba física, sobre el cuestionamiento a diferentes pruebas documentales como las MPD-1, MPD2, MPD-3, MPD-4 y MPD-5, que ninguna demostraría los delitos acusados, que con relación a las testificales ninguno conocería el hecho generando duda razonable; al respecto, el Tribunal de alzada sostiene que la recurrente al señalar las pruebas, no explica si se refiere a las pruebas materiales como el equipo de computación, contenedores o enlosetado, confundiendo las pruebas documentales con las físicas, tampoco señaló de qué modo el Tribunal de mérito no analizó correctamente dichas pruebas; a su vez, respecto a las pruebas señaladas que no demostraron con claridad los delitos acusados, la impugnante confunde si por sí mismas dichas pruebas documentales estuviesen instruyendo un determinado delito cuando el proceso de análisis entre los hechos y la ley deviene del razonamiento lógico jurídico intelectual de los Juzgadores conforme al elemento prueba, también relativo a los precedentes invocados no explica la contradicción.

Respecto a la calificación del tipo penal y la necesidad de establecer una fundamentación vinculada a los elementos constitutivos al tipo penal relativo a que no se hubiera realizado una comparación con las conductas de los delitos acusados, que denotaría una falta de fundamentación con ausencia de valoración de la prueba de cargo; al respecto, considera el Tribunal de alzada que la redacción de la apelación fuese incomprensible cuando señala “ninguna comparación de la conducta ilícita con los elementos constitutivos de los delitos de Uso Indevido de Influencias, Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de la Función Pública, Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica” no explica si se refiere a que si se debería comparar uno y otro tipo penal o cuál el fundamento para que así debiera obrarse o qué elemento de la fundamentación se extrañaría, tampoco explica cuál el defecto absoluto. Añade, que el Tribunal de juicio en el considerando VI esgrimió razonamientos claros y concretos, la cual fundamenta la subsunción, realiza una descripción y valoración de la prueba documental, testifical de cargo y de descargo, emitiendo fundamentos específicos de todos los argumentos, cumpliendo el art. 171 del Cód. Pdto. Pen., asumiendo los elementos vinculantes con la verdad material para demostrar la existencia del hecho y la participación de la imputada en cuanto a los delitos cometidos, conllevando a la carencia de sustento jurídico de la denuncia formulada.

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

En el presente caso la imputada Rosario Mamani Fernández, denuncia la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado momento de resolver los defectos de Sentencia denunciados en apelación restringida previstos en los incisos 1) y 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., en vulneración del debido proceso. 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 A.S. N° 199/2013 de 11 de julio, lo siguiente: “El debido proceso, es un principio legal por el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitir la oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez o tribunal, quienes deben observar los derechos fundamentales de las partes, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos; la Constitución Política del Estado, en sus artículos 115 y 117, reconoce y garantiza la aplicación del debido proceso al constituirse en fundamento esencial del Estado Plurinacional, que tiene entre sus fines y funciones esenciales garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en ella. Entre los elementos que configuran el debido proceso se encuentran: a) el derecho a la defensa, b) el derecho al juez natural, c) la garantía de presunción de inocencia, d) el derecho a ser asistido por un traductor o intérprete, e) el derecho a un proceso público, f) el derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, g) el derecho a recurrir, h) el derecho a la legalidad de la prueba, i) el derecho a la igualdad procesal de las partes, j) el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, k) el derecho a la motivación y congruencia de las resoluciones, l) la garantía del non bis in idem, m) el derecho a la valoración razonable de la prueba, n) el derecho a la comunicación previa de la acusación; o) la concesión al inculcado del tiempo y los medios para su defensa; p) el derecho a la comunicación privada con su defensor; q) el derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular.

Por otra parte, el debido proceso reconocido en la 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 C.P.E., declara que: “La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez”.

III.2. La debida fundamentación de las resoluciones judiciales.

Referente a la debida fundamentación y motivación de resoluciones judiciales se debe tomar en cuenta el A.S. N° 319/2012 RRC de 4 de diciembre, relativo a la debida fundamentación de resoluciones judiciales que refiere “La Constitución Política del Estado (C.P.E.) 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 Cód. Pdto. Pen. y cuya inobservancia constituye defecto absoluto conforme el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen.

Es así, que en consideración a la exigencia contenida en la C.P.E. y el Cód. Pdto. Pen., la doctrina legal aplicable de este Tribunal ha establecido en los AA.SS. Nos. 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 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 Cód. Pdto. Pen. 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.

III.3.1. De la resolución del defecto de Sentencia previsto en el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

La recurrente como primer motivo de casación identificado, refiere que el Auto de Vista impugnado, no obstante haber reclamado la errónea aplicación de la ley sustantiva, como defecto de sentencia previsto por el núm. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., convalidó sin fundamento explicativo razonable la errónea aplicación de los arts. 146, 150, 154 y 224 del Cód. Pen., sin pronunciarse sobre su reclamo de la indebida subsunción de su conducta a los tipos penales que se le atribuyen.

Bajo este preámbulo, corresponde verificar si existe vulneración a derechos o garantías constitucionales por parte del Tribunal de apelación al resolver el supuesto defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., denunciado en apelación restringida, por lo que, a efectos de contrastar los fundamentos contenidos en el Auto de Vista impugnado, corresponde analizar los siguientes aspectos:

En apelación restringida la recurrente denunció el agravio previsto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., vinculado a la inadecuada subsunción de su conducta a los hechos acusados, argumentando que en la Sentencia no se realizó una adecuada valoración de los elementos probatorios, estableciendo hechos probados que nunca fueron corroborados por las documentales ni por las testificales, con una carencia de motivación, señalando el considerando VI de los motivos de derecho, transcribiendo los fundamentos del mismo y los tipos penales acusados, donde a su vez sostiene que en su calidad de funcionaria pública no incurrió en los delitos de Uso Indebido de Influencias, Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de la Función Pública, Conducta Antieconómica e Incumplimiento de Deberes, que en Sentencia no se hizo referencia de qué manera hubiera incurrido en los delitos condenados, máxime si no se demostró el daño económico al Estado, que por el contrario se hubiera entregado las computadoras, los contenedores y el enlosetado. A su vez, enunció diferentes pruebas documentales señalando que no se hubieran considerado que las mismas no demostrarían su responsabilidad penal. Respecto a las testificales que no hubiesen referido conocer el caso pero ninguno hubiera hecho referencia que la misma fuera autora de los delitos acusados. Así, en la valoración probatoria no se consideraron sus pruebas de descargo, que se habría forzado la subsunción, que no se hubieran explicado cómo en los hechos se causó daño al Estado.

El Tribunal de alzada con relación a la denuncia de errónea aplicación de la ley (art. 370 inc. 1 del Cód. Pdto. Pen.), expresó que el agravio interpuesto se lo interpuso de forma deficiente, porque hace una mezcla, sin precisar en forma concreta la violación de dicha normativa penal o cómo se vulneró, redundando en la falta de fundamentación, la apelante expone sus presuntos agravios de forma reiterativa, contradictoria y confusa generando dificultad para desentrañar lo que quiso decir. Que la recurrente no distingue en su exposición la errónea calificación de los hechos, la errónea concreción del marco penal o la inadecuada fijación de la pena, siendo diferente cada supuesto que prevé el defecto de Sentencia denunciado, en el caso presente la recurrente empieza con la mención de la aplicación errónea de la ley sustantiva, para luego expresar argumentos correspondientes a la valoración defectuosa de la prueba, también referente a la carencia de fundamentación, en fin no explica los motivos concretos del recurso, menos explicó cómo el Tribunal de juicio no realizó la labor correcta de subsunción de los hechos a los tipos penales.

Continúa señalando el Tribunal de alzada que verificado el Considerando VI de los motivos de derecho que fundamentan la subsunción, evidenciando una descripción, análisis y valoración de toda la prueba documental, testifical y de descargo, conforme al art. 171 del Cód. Pdto. Pen., asumiendo los aspectos vinculantes con la verdad material para demostrar la existencia del hecho y la participación del imputado, así en cuanto a los elementos constitutivos del tipo penal con relación a Rosario Mamani Fernández, valoró las literales MPD-29, MPD-27, MPD-26, MPD-35, MPD-28, destacando que como Alcaldesa del Municipio de Huanuni celebró contrato para adquirir quince computadoras realizando el pago anterior a la facturación contrario a la cláusula cuarta del contrato, también se refirió al contrato de cuatro contenedores y por la realización del enlosetado de diferentes calles en la que se señaló montos cancelados y las irregularidades cometidas por la imputada, reiterándose fundamentos, razonamientos y análisis desplegado por el Tribunal de Sentencia en la que concluyeron con la subsunción al delito de Uso Indebido de Influencias, Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de Funciones Públicas, Conducta Antieconómica e Incumplimiento de Deberes, desglosando cada delito en la que se establece la concurrencia de los elementos de los tipos penales, siempre en base a la prueba documental, testifical de cargo y descargo, así como en la debida fundamentación.

Sobre el particular, analizados los argumentos vertidos en el Auto de Vista impugnado, así como la denuncia traída en casación, se evidencia del acápite II.3 de la presente Resolución, que el Tribunal de alzada otorgó una respuesta clara y precisa al momento de resolver el defecto de Sentencia relativo al art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., debido a que conforme con el control de legalidad, por una parte verificó el recurso de apelación restringida concluyendo que el agravio se lo interpuso de forma deficiente, realizando una mezcla de cuestionamientos, al no precisar en forma concreta la violación de dicha normativa penal o cómo se vulneró, que al exponer su agravio no distinguió en su exposición la errónea calificación de los hechos, de la errónea concreción del marco penal o la inadecuada fijación de la pena, presupuestos que prevé el defecto de Sentencia denunciado, señalando también que la recurrente empezó con la mención de la aplicación errónea de la ley sustantiva, para luego expresar argumentos correspondientes a la valoración defectuosa de la prueba, como hacer referencia a la carencia de fundamentación, sin explicar cómo el Tribunal de juicio no realizó la labor correcta de subsunción de los hechos a los tipos penales.

Así, al margen de verificar las falencias detectadas en el recurso de apelación restringida, realizó por otra parte el control de legalidad y logicidad sobre la Sentencia, verificando el Considerando VI de la Sentencia, advirtiendo que se efectuó una descripción, análisis y valoración de toda la prueba documental, testifical y de descargo, conforme al art. 171 del Cód. Pdto. Pen., para demostrar la existencia del hecho y la participación de la imputada, así también se verificó que en cuanto a los elementos constitutivos del tipo penal con relación a Rosario Mamani Fernández, para llevar a la adecuada subsunción se valoró las literales MPD-29, MPD-27, MPD-26, MPD-35, MPD-28, destacando que como Alcaldesa del Municipio de Huanuni celebró contrato para adquirir quince computadoras realizando el pago anterior a la facturación contrario a la cláusula cuarta del contrato, también se refirió al contrato de cuatro contenedores y por la realización del enlosetado de diferentes calles en la que se señaló montos cancelados y las irregularidades cometidas por la imputada, reiterándose fundamentos, razonamientos y análisis desplegado por el Tribunal de Sentencia, concluyendo con la debida subsunción de su conducta a los delitos de Uso Indebido de Influencias, Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de Funciones Públicas, Conducta Antieconómica e Incumplimiento de Deberes, en base a la prueba documental, testifical de cargo y descargo, así como en la debida fundamentación.

Como se puede observar, no resulta evidente que se haya vulnerado el debido proceso en su componente falta de fundamentación al resolverse el defecto previsto por el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., pues acorde a lo precedentemente explicado, el Tribunal de alzada emitió una respuesta debidamente fundamentada, donde primeramente hace notar las falencias del recurso de apelación restringida en sentido que denuncia de forma entremezclada diferentes cuestionamientos, como la supuesta falta de subsunción vinculado al art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., sin considerar que dicho supuesto contiene conforme a la doctrina diversos tópicos como la inobservancia de la ley sustantiva, su errónea aplicación, así como sub temáticas inmersas en la errónea aplicación de la ley sustantiva las cuales son la errónea calificación de los hechos (tipicidad), de la errónea concreción del marco penal o la inadecuada fijación de la pena, sin diferenciar ni fundamentar a qué tópico refirió la recurrente; además, hizo constar que sus argumentos se basaron de forma entremezcladas también en defectuosa valoración probatoria y falta de fundamentación; a su vez, no se limitó el Tribunal de apelación en observar sus falencias de la recurrente, sino procedió acorde al control de legalidad y logicidad a verificar la correcta subsunción, analizando el Considerando VI de la Sentencia, concluyendo que las pruebas extrañadas fueron valoradas acorde a la sana crítica, como también la conducta de la imputada fue descrita en diferentes actos, relativos a los equipos de computación, a la adquisición de contenedores y al enlosetado, donde resaltó las controversias con los mismos contratos así como al procedimiento de adquisición la cual fue contraria al D.S. N° 29190 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios.

A mayor abundamiento, el Tribunal de alzada identificó el razonamiento lógico esgrimido por el Tribunal de juicio oral, verificando que los argumentos fueran sólidos con relación a la correcta subsunción para la imposición de una Sentencia condenatoria conforme los disponían los arts. 413 y 124 del Cód. Pdto. Pen., por lo que el Auto de Vista impugnado resulta ser expresó, porque analizó el supuesto agravio relativo a la inobservancia de la ley sustantiva previsto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., precisando el acápite VI de la Sentencia, los elementos probatorios analizados por el Tribunal inferior; resulta ser clara, ya que no deja lugar a dudas lo expresado por los Vocales, siendo los argumentos emitidos de forma concreta, primero al hacer constar las falencias del recurso de apelación restringida y luego al proceder a realizar los controles de legalidad y logicidad sobre la Sentencia; asimismo fue completo, porque en su respuesta abarcó los hechos y el derecho, pues estableció las razones coherentes que arribaron a determinar que la Sentencia contenía la debida labor intelectual de la subsunción para la adecuada condena, ingresando a analizar el razonamiento del Tribunal inferior respecto al defecto previsto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., y que la misma se encontraba debidamente explicada en el considerando VI de la Sentencia; además que también resultó ser legítimo, pues realizó los controles de legalidad y logicidad sobre la Sentencia, analizando los razonamientos adecuados que llevaron al Tribunal de juicio, a determinar condena por los delitos acusados; finalmente la respuesta otorgada por el Tribunal de alzada resultó ser lógica, al estar correcta y coherentemente fundamentada, conforme los dispone el art. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.

Finalmente, se debe considerar conforme el acápite II.2. de la presente Resolución, el defectuoso planteamiento en apelación restringida del agravio previsto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., como el Tribunal de alzada explicó se debe realizar una diferenciación de dicho defecto de Sentencia pues la misma contiene por un lado una supuesta inobservancia y por otro lado una errónea aplicación de la ley sustantiva; además, al margen de esa situación la apelación resultó confusa y entremezclada al envolver los agravios de defectuosa valoración y la falta de fundamentación de la Sentencia inmersos entre sí, frente a la denuncia de inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, situación que conlleva al Tribunal de apelación, a resolver acorde al principio tantum devolutum quantum appellatum, y lo previsto en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., pues constituye una delimitación a los aspectos estrictamente denunciados, por lo que al no proporcionarse los insumos necesarios sobre el agravio previsto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., no puede contrariamente alegar una carencia de fundamentación del Auto de Vista impugnado, pues la misma fue resuelta acorde a los planteamientos de su recurso.

En consecuencia, por lo anteriormente expuesto al no advertirse vulneración de derechos o garantías constitucionales, se declara infundado este motivo de casación.

III.3.2. De la resolución del defecto de Sentencia previsto en el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

En el seguimiento la recurrente refiere que en apelación restringida denunció como defecto de Sentencia el previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., donde sostuvo la insuficiente fundamentación y motivación del fallo condenatorio al subsumir su conducta a los tipos penales atribuidos, así como la defectuosa valoración que se otorgó a cada medio de prueba, añadiendo que en alzada no se ejercitó ninguna comparación de las características de la conducta ilícita con los elementos constitutivos de los tipos penales atribuidos, habiéndose inobservado la garantía del debido proceso en su vertiente debida fundamentación.

Bajo este preámbulo, corresponde verificar si existe vulneración a derechos o garantías constitucionales por parte del Tribunal de apelación al resolver el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., por lo que a efectos de contrastar los fundamentos contenidos en el Auto de Vista impugnado, corresponde analizar los siguientes aspectos:

En apelación restringida la recurrente denunció el agravio previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., donde sostuvo que no se hubiera otorgado el valor probatorio a los elementos de prueba, cuestionando el Considerando V de la Sentencia, haciendo referencia a que no se habría generado ningún criterio sobre la asignación de valor en las pruebas, limitándose a la descripción de las mismas y una ausencia de valoración a las pruebas de descargo, haciendo a la misma sea defectuosa y vulneradora de sus derechos y garantías básicas fundamentales.

El Tribunal de alzada con relación a la denuncia de falta de fundamentación de la Sentencia (art. 370 inc. 5 del Cód. Pdto. Pen.), advirtió pese a la imprecisión de los aspectos cuestionados, que el agravio acusado contiene tópicos inmersos, relativos a la falta, insuficiencia y contradictoria fundamentación, haciendo constar que la apelante acusó la carencia de fundamentación de la subsunción de los tipos penales, situación anómala en la praxis jurídica, debido a que la carencia de motivación se refiere a las razones de hecho y de derecho por las que se resuelve de una u otra forma, que el Tribunal no puede retrotraer su actividad jurisdiccional a circunstancias, hechos ni pruebas fácticas que ya fueron sometidas a control del Tribunal de juicio. Añadió que la apelación restringida resultó ser confuso al denunciar el agravio previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., sosteniendo que no cuenta con la motivación en lo que se refiere a la subsunción a los tipos penales, sin mencionar los aspectos vulnerados o si se trataría de la ausencia de fundamentación descriptiva, intelectual o jurídica, denotando una ausencia de la debida motivación de la apelación.

Continuó señalando el Tribunal de alzada con relación a las pruebas físicas cuestionadas, que la recurrente al señalar dichos elementos probatorios, no explicó si se refirió como pruebas materiales al equipo de computación, contenedores o enlosetado, confundiendo las pruebas documentales con las físicas, tampoco señaló de qué modo el Tribunal de mérito no analizó correctamente dichas pruebas, olvidando que el proceso de análisis entre los hechos y la ley deviene del razonamiento lógico jurídico intelectual. Respecto a la calificación del tipo penal y la necesidad de establecer una fundamentación vinculada a los elementos constitutivos a los tipos penales acusados, el Tribunal de alzada consideró que la redacción de la apelación fuese incomprensible cuando señala “ninguna comparación de la conducta ilícita con los elementos constitutivos de los delitos de Uso Indevido de Influencias, Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de la Función Pública, Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica” al no explicarse si se refiere a que si se debería comparar uno y otro tipo penal o cuál el fundamento para que así debiera obrarse o qué elemento de la fundamentación se extrañaría. Además, verificó que el Tribunal de juicio en el considerando VI esgrimió razonamientos claros y concretos, la cual fundamenta la subsunción, realiza una descripción y valoración de la prueba documental, testifical de cargo y de descargo, cumpliendo el art. 171 del Cód. Pdto. Pen., asumiendo los elementos vinculantes con la verdad material para demostrar la existencia del hecho y la participación de la imputada en cuanto a los delitos cometidos.

Sobre el particular, analizados los argumentos vertidos en el Auto de Vista impugnado, así como la denuncia traída en casación, se evidencia que el Tribunal de alzada conforme el acápite II.3 de la presente Resolución, en su segunda parte, otorgó una respuesta clara y precisa al momento de resolver el defecto de Sentencia relativo al art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., debido a que advirtió que el agravio acusado contiene tópicos inmersos, relativos a la ausencia, insuficiencia y contradictoria fundamentación, haciendo constar que la apelante acusó la carencia de fundamentación de la subsunción de los tipos penales, situación anómala en la praxis jurídica, al no ser prevista por el defecto de Sentencia denunciado, además que no se mencionó en la apelación los aspectos vulnerados o si se trataría de la ausencia de fundamentación descriptiva, intelectual o jurídica. Por otro lado, el Tribunal de alzada fue bastante claro al señalar que la apelante con relación a las pruebas cuestionadas, no explicó de qué modo el Tribunal de mérito no analizó correctamente dichas pruebas, resaltando que la correcta valoración deviene del razonamiento lógico jurídico intelectual, explicando que su apelación fue incomprensible relativo a la comparación de los componentes de los delitos acusados, al no explicarse el fundamento para que así debiera obrarse o qué elemento de la fundamentación se extrañaría.

Asimismo, fuera de establecer las falencias de su apelación, realizó con el control de legalidad el considerando VI de la Sentencia, constatando los razonamientos claros y concretos en la subsunción realizada, como también mediante el control de logicidad verificó la correcta valoración de la prueba documental, testifical de cargo y de descargo, para concluir con la existencia del hecho y la participación de la imputada en cuanto a los delitos cometidos.

Como se puede observar, no resulta evidente que se haya vulnerado el debido proceso en su componente falta de fundamentación al resolverse el defecto previsto por el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., pues acorde a lo precedentemente explicado, el Tribunal de alzada emitió una respuesta debidamente fundamentada, donde primeramente hace notar las falencias del recurso de apelación restringida en sentido que no precisarse la fundamentación extrañada, si la misma fuese descriptiva, intelectual o jurídica; a su vez, no se limitó el Tribunal de apelación en observar sus falencias de la recurrente, sino procedió acorde al control de legalidad y logicidad a verificar la correcta fundamentación, analizando el Considerando VI de la Sentencia, concluyendo la correcta subsunción de su conducta a los tipos penales acusados, como la adecuada valoración probatoria de las pruebas documentales, testificales y las de descargo.

A su vez, el Tribunal de alzada identificó el razonamiento lógico esgrimido por el Tribunal de juicio oral, verificando que los argumentos fueran sólidos con relación a la fundamentación de la Sentencia conforme el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., por lo que la Resolución impugnada resulta ser expresa, porque analizó el supuesto agravio relativo a la inobservancia de la ley sustantiva previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., precisando el acápite VI de la Sentencia, como los elementos probatorios analizados por el Tribunal inferior; resulta ser clara, ya que no deja lugar a dudas lo expresado por los Vocales, siendo los argumentos emitidos de forma concreta, primero al hacer constar las falencias del recurso de apelación restringida y luego al proceder a realizar los controles de legalidad y logicidad sobre el considerando VI de la Sentencia; asimismo fue completa, porque en su respuesta abarcó los hechos y el derecho, pues estableció las razones coherentes que arribaron a determinar que la Sentencia contenía la debida labor intelectual de la subsunción, como la sana crítica al momento de valorarse los medios de prueba

documentales, testificales y de descargo, ingresando a analizar el razonamiento del Tribunal inferior respecto al defecto previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen.; además que también resultó ser legítima, pues realizó los controles de legalidad y logicidad sobre la Sentencia, analizando los razonamientos adecuados que llevaron al Tribunal de juicio, a determinar condena por los delitos acusados; finalmente la respuesta otorgada por el Tribunal de alzada resultó ser lógica, al estar correcta y coherentemente fundamentada, conforme lo dispone el arts. 124 del Cód. Pdto. Pen.

De lo establecido por el Tribunal de apelación, realizando el control de legalidad sobre la Sentencia, resulta evidente la correcta valoración de los elementos probatorios ubicada en el Considerando V de la Sentencia, al valorarse las pruebas documentales describiendo los momentos oportunos de los hechos atribuidos, como del inicio de la acción penal, de la existencia del lugar y momento del hecho, y la participación de la imputada, donde se analizó las pruebas documentales, las testificales, así como las pruebas de descargo, acorde a la sana crítica conforme al art. 173 del Cód. Pdto. Pen.; a su vez, en el considerando VI de la Sentencia, se observa el trabajo de la subsunción que realizó el Tribunal de juicio, describiendo con relación al hecho acusado, referente a los quince equipos de computación, de la compra de los contenedores y sobre la construcción de enlosetados, describiendo los tipos penales del Uso Indebido de Influencias, Negociaciones Incompatibles con la Función Pública, Conducta Antieconómica e Incumplimiento de Deberes, como procediendo a realizar también el trabajo de subsunción de la conducta de la imputada a los delitos condenados, luego de ello se fija la pena correspondiente, advirtiéndose que la Sentencia contaba con la debida fundamentación.

En consecuencia, por lo anteriormente expuesto y al no advertirse vulneración de derechos o garantías constitucionales en su componente debida fundamentación, el motivo de análisis se deriva en infundado.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la L.Ó.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Rosario Mamani Fernández, de fs. 208 a 217 vta.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de enero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



129

Ministerio Público y Otro c/ Edith Bejarano Romero

Abuso Sexual

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de julio de 2019, cursante de fs. 280 a 289, Edith Bejarano Romero, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N°19/2019 de 28 de junio, de fs. 268 a 273 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia N° 20/2018 de 26 de junio (fs. 227 a 230 vta.), el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Edith Bejarano Romero, autora del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen., imponiendo la pena de diez años de privación de libertad.

b) Contra la mencionada Sentencia, la acusada, Edith Bejarano Romero, formuló recurso de apelación restringida (fs. 237 a 247), resuelto por A.V. N° 19/2019 de 28 de junio, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del respectivo recurso de casación.

I.1.1. Motivo del Recurso de Casación.

Del memorial de recurso de casación interpuesto por Edith Bejarano Romero, se extrae el siguiente motivo, de acuerdo al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.):

Denuncia que el Tribunal de apelación no resolvió el defecto del art 370 núm. 5 del Cód. Pdto. Pen., en vulneración del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., atentando al debido proceso en su derecho a obtener resoluciones fundamentadas, generando inseguridad jurídica e inobservancia a los principios de legalidad e igualdad de las partes, contrario a lo establecido en los AA.SS. Nos. 724 de 26 de noviembre de 2004 y 342 de 8 de agosto de 2006.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 800/2019-RA de 10 de septiembre, este Tribunal admitió el recurso de casación de Edith Bejarano Romero para el análisis de fondo del motivo segundo; 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 N° 20/2018 de 26 de junio (fs. 227 a 230 vta.), el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Edith Bejarano Romero, autora del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen., imponiendo la pena de diez años de privación de libertad, bajo los siguientes argumentos:

1. Se tuvo sentado que conforme a las declaraciones testimoniales de Alejandra y Araceli Baldiviezo Carrasco, se determinaron las circunstancias del hecho delictivo plasmado en las pruebas MP-2 y MP-11, incluso por encima de la prueba MP-20, que relegando escuchar a la víctima y ascendientes asienta en conclusiones inacabadas y la inusual escenificación delictiva en el Hogar Comunitario Santa Cecilia y Pancito, estando la víctima bajo el cuidado de su madre, en su condición de hija como se advirtió de las pruebas MP-13 y MP-14, concordante con el peritaje realizado y apreciada la prueba MP-18.

2. Que, por las pruebas MP1, MP-8 y MP-10, acreditándose que la víctima contaba con seis años de edad, quién fue ingresada por la fuerza a una habitación al interior de guardería, dándole un beso en la boca y cuello, empleando palabras que despiertan la atención de la menor, demostrando tocamientos impúdicos, libidinosos, lujuriosos, etc., representativos de actos físicos corporales

sobre una persona que no puede rechazar la agresión, corroborado por el propio relato de la víctima, así como por la declaración de María Díaz y la funcionaria de la Defensoría, lo que hizo entrever la autoría en el hecho delictivo.

II.2. Del Recurso de Apelación Restringida.

Con la notificación de la Sentencia, la acusada Edith Bejarano Romero, interpuso recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

a) Alegó defecto del art. 370 núm. 1 del Cód. Pdto. Pen., debido a que de la escasa prueba producida dentro el juicio oral y contradictorio, no hubo prueba alguna que sea suficiente para generar en el Tribunal la plena convicción sobre la responsabilidad penal y determinar así la culpabilidad, no pudiéndose demostrar el dolo, no habiéndose realizado el proceso de subsunción o adecuación del accionar al tipo penal en violación al principio de tipicidad, porque no se pudo demostrar que la acusada hubiera puesto a la víctima en una situación de violencia, trauma, físico o psicológico para satisfacer los deseos sexuales, haciendo ver que la víctima no colaboró con la investigación, no cumpliéndose con la condición objetiva de antijuricidad, así como elemento subjetivo.

b) Denunció el defecto del art. 370 núm. 5) del Cód. Pdto. Pen., porque la Sentencia al declarar la autoría atentó contra derechos y garantías constitucionales, porque en su CONSIDERANDO II sostuvo que se valoró la declaración de la víctima dada durante la investigación y en la declaración actual fue totalmente diferente el relato, existiendo una deficiente y contradictoria fundamentación con el CONSIDERANDO III, tergiversándose el objeto del juicio porque no se entiende si éste fue dado por el relato de la víctima o el relato de la tía y aquel que se expuso en la acusación Fiscal. Asimismo, no se evidenció que la Sentencia hubiere realizado un pronunciamiento claro y preciso de toda la prueba, ya que no se realizó un análisis pormenorizado sobre los documentos y todos los elementos probatorios, mucho menos de los motivos de hecho y de derecho con el valor asignado, limitándose a emitir un criterio subjetivo sin una adecuada fundamentación probatoria.

c) Denunció defecto del art. 370 núm. 6 del Cód. Pdto. Pen., porque en Sentencia se vulneró el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., por existir una defectuosa valoración de la prueba documental y testifical, respecto por ejemplo a la valoración de la declaración de la víctima, que no podía el Tribunal de Sentencia contrastarla con la denuncia presentada al inicio de la investigación, por existir contradicciones en dichos relatos, señalando además que los testigos no esclarecieron los hechos, sobre lo cual también se debió exponer cierta valoración apegada a la lógica, por lo que se concluye en que la Sentencia debió ser absolutoria al no demostrarse los hechos en Sentencia y la participación en alguna graduación de autoría .

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El A.V. N° 19/2019 de 28 de junio, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró sin lugar el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, en base a los siguientes argumentos:

- Con relación al primer motivo, el Tribunal de alzada refirió que el ad quo determinó que la conducta de la procesada se adecuó al tipo penal en grado de autoría, en base a una explicación doctrinal, acomodando el hecho en tiempo lugar y forma, no resultando evidente la carencia o falta de adecuación de la conducta de la acusada, que se sustentó con prueba suficiente, como la declaración de la víctima, su hermana –también menor de edad- y el testimonio de la psicóloga, no existiendo ausencia de materia probatoria.

Respecto al estado de trauma, violencia física o psicológica, el Tribunal de Sentencia determinó que las acciones de los tocamientos impúdicos fueron sin voluntad de la menor, mediante impulsos eróticos, que dada la prematura edad de la víctima, avasallaron su reserva sexual y expuso su vulnerabilidad, siendo en tal sentido la Sentencia debidamente fundamentada, al constatar la invasión de la indemnidad sexual de una niña de 6 años de edad, llevados a cabo por la libido de la acusada.

- En cuanto al segundo agravio, refirió el de alzada que la absolución o condena de una persona, no dependen de una sola actuación, sino del conjunto de pruebas, considerando a su vez la condición de la víctima, que en el caso se encuentra amparada por el art. 60 de la C.P.E. y arts. 12 y 19.I de la Convención Sobre los Derechos de los Niños y que al haberse valorado la declaración de la víctima se actuó de manera objetiva sin vulnerar los derechos de la contraparte. Asimismo, sobre dicho relato y lo anotado por la Defensoría de la Niñez, cuestionado de contradictorios, no se verificó tal circunstancia, al contrario, se apreció que el Tribunal de Sentencia en base a estas declaraciones conjuntamente las pruebas MP-11, MP-13, MP-14 y MP-21 pudo crear la convicción de la responsabilidad la imputada, no existiendo vulneración al in dubio pro reo.

- Respecto al tercer motivo, se demostró que la Sentencia contuvo la suficiente fundamentación descriptiva de las pruebas, describiéndose el contenido de cada una, que fueron refutadas por la recurrente, pero creíbles para el juzgador, sustentando en su decisión la apreciación de cada una de ellas, concluyendo en una fundamentación probatoria sobre el conjunto de las producidas en juicio, como las señaladas en la documental MP-2, MP-11, MP-13, MP-14 y MP-21, sustentando el lugar del hecho y la participación de la acusada, habiéndose realizado por ello una correcta valoración de la prueba, bajo las reglas de la sana crítica.

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 el Tribunal de apelación no resolvió el defecto del art 370 núm. 5) del Cód. Pdto. Pen., en vulneración del art. 398 del Cód. Pdto. Pen.

III.1. La Labor de Contraste en el Recurso de Casación.

El art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 Cód. Pdto. Pen., 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 Cód. Pdto. Pen.; es decir, contradicción entre la Resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., 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 L.Ó.J., 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 C.P.E., 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 Cód. Pdto. Pen., 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 A.S. N°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 Penal, atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un Auto Supremo y/o un Auto de Vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión en un caso anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por Ley a este Tribunal.

III.2. Análisis del Caso concreto.

La recurrente, alega como motivo en casación que el Tribunal de apelación no resolvió el defecto del art 370 núm. 5) del Cód. Pdto. Pen., en vulneración del art. 398 del Cód. Pdto. Pen. Así a tal efecto, invoca el A.S. N°724 de 26 de noviembre de 2004, que en su contenido estableció la siguiente doctrina legal aplicable: “...Que el juicio oral, público y contradictorio conforme dispone el art. 1 del Cód. Pdto. Pen., se halla tutelado por las garantías constitucionales y las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio. En su desarrollo las partes asumen el papel protagónico de someterse a las reglas del debido proceso en igualdad de condiciones. Los Tribunales de Sentencia o el Juez deben emitir la sentencia fundamentada consignando todos y cada uno de los hechos debatidos en el juicio, con un análisis de todas y cada una de las pruebas de cargo y descargo incorporadas legalmente en el proceso, debiendo la fundamentación ser clara sin contradicción entre la parte considerativa y la resolutive, con indicación de las normas sustantivas o adjetivas que respalden el fallo, requisitos que toda sentencia debe contener, constituyendo

su omisión defectos de sentencia insubsanables al tenor del art. 370 inc. 3) y 5) del Cód. Pdto. Pen., por lo que en esos casos corresponde aplicar el primer párrafo del art. 413 del Cód. Pdto. Pen...”.

Entonces, para evidenciar si el Tribunal de alzada ingresó en contradicción con el precedente invocado, se debe analizar si al momento de resolver el motivo de apelación respecto a la denuncia del defecto del art. 370 núm. 5) del Cód. Pdto. Pen., fue el correcto y reflejo de una Sentencia acordemente fundamentada y motivada, caso contrario haría pasible que el defecto hubiere irradiado en el Auto de Vista impugnado, lo que generaría un fallo defectuoso analítica y argumentativamente. Para poder evidenciar tales omisiones, irregularidades y falta de control en el que hubiese incurrido el Tribunal ad quem, es menester remitirse a los términos de la Sentencia, lo apelado y resuelto por el Auto de Vista, para así determinar si efectivamente no se han reparado los errores existentes y si amerita trascendentalmente dejar sin efecto el Auto de Vista, siempre y cuando se establezca contradicción con alguno de los precedentes invocados.

En cuanto a la Sentencia, se debe tener presente que la misma debe responder a una estructura coherente, lógica y uniforme, lo que conlleva a suponer que cada Sentencia será estructurada en base a una fundamentación fáctica, fundamentación probatoria descriptiva, fundamentación probatoria intelectual y una fundamentación jurídica, conforme lo ampliamente desglosado por el A.S. N°354/2014-RRC de 30 de julio.

En ese entendido se tiene Sentencia N° 20/2018 de 26 de junio, por la cual se declaró a la acusada -ahora recurrente- autora de la comisión del delito de Abuso Sexual, constando en la Sentencia la descripción fáctica del hecho objeto de juicio tal como se muestra en el CONSIDERANDO II, observándose que el Tribunal de Sentencia a quo, realizó una síntesis del hecho, delimitando el objeto de juicio al señalar: a. Edith Bejarano, aprovechando su condición de trabajadora “PIDI” del hogar comunitario; b. El 27 de diciembre de 2012 metió a la víctima a su cuarto, para, llegando a tocarla en sus partes íntimas, amenazando a la víctima; c. Develando un comportamiento libidinoso, afectando la integridad de la menor de 6 años de edad. Aspectos que hacen entrever el cumplimiento de uno de los requisitos de Sentencia relativos a la exposición de una fundamentación fáctica.

En el CONSIDERANDO IV de la Sentencia, el Tribunal de Sentencia señaló y describió toda la prueba documental y testifical de cargo, consignando el contenido de dichos elementos probatorios, denotando la existencia de una fundamentación probatoria descriptiva. Consiguientemente, se tiene cursante en el CONSIDERANDO IV, la fundamentación probatoria intelectual, titulada como ASPECTOS DE VALORACIÓN, donde el Tribunal de Sentencia expuso una serie de aspectos valorativos relevantes con relación al hecho y la comisión del delito en su perpetración, realizando una motivación lógica en base a la sana crítica sobre la responsabilidad penal, la participación y forma de comisión del hecho acusado, estableciéndose una relación de hechos probados.

En cuanto a la fundamentación jurídica, como bien se ha podido establecer en la Sentencia, dicha labor se encuentra inmersa en el CONSIDERANDO IV, en la propia valoración intelectual, por ser que durante dicha valoración, el Tribunal de Sentencia ahondó en la relación normativa que implicaba lo que se demostró con la prueba respecto a los hechos acusados que permitió encuadrar la conducta al tipo penal, para así establecer a su vez la pena a imponerse, considerando la minoridad de la víctima, no denotándose que la Sentencia carezca de motivación o fundamentación al momento de expresar las conclusiones condenatorias.

Sobre estos aspectos ventilados en Sentencia, se ha emitido el A.V. N° 019/2019, ahora impugnado, sobre el que se denuncia vulneración al art. 398 del Cód. Pdto. Pen. en incumplimiento del deber de control de la Sentencia por el Tribunal de alzada respecto al defecto del art. 370 núm. 5) del Cód. Pdto. Pen.

Entonces, al remitirse al Auto de Vista impugnado, para establecer si la resolución ha cumplido o no con los parámetros de suficiencia resolutoria, se debe determinar primero que todo Auto de Vista contendrá el objeto de impugnación, las consideraciones argumentativas, las conclusiones y la parte resolutoria, tal como versa el A.S. N°210/2015-RRC de 27 de marzo.

Del Auto de Vista se puede establecer que se señalan los antecedentes del proceso a manera de preámbulo, así también, se tiene en el CONSIDERANDO I enumerados en 3 puntos, que constituyen los aspectos cuestionados en apelación restringida interpuestos por la recurrente, lo que hace entrever la determinación del objeto de impugnación. Así también, a partir del CONSIDERANDO II, se glosa la normativa y doctrina aplicable al caso concreto y la protección legal a la niñez y adolescencia, para posteriormente en el CONSIDERANDO III abordar la apelación restringida propiamente dicha, desarrollada en los apartados III.1, III.2 y III.3, en cuyo desarrollo se resuelve cada punto de apelación, entendiéndose que el Auto de Vista en tal sentido contiene las consideraciones argumentativas para emitir el fallo que declaró sin lugar el recurso de apelación, arribando en cada punto expuesto a las conclusiones y la resolución del caso.

El precedente establece la forma en la que todo Juez o Tribunal debe adscribir su criterio en Sentencia, así como la labor que debe ejercer el Tribunal de apelación; y, siendo así, tal como se pudo observar en el desarrollo de la fundamentación realizada en Sentencia, no se ha podido determinar óbice alguno que pueda establecer que efectivamente se encontraba insuficientemente fundamentada, más al contrario, ha sido clara al señalar la pertinencia y relevancia probatoria, así como la relación de la prueba con los hechos y la responsabilidad de la acusada; sobre lo cual, el Tribunal de apelación ha constatado efectivamente que no se acredita lo contrario como para poder dar aplicación a lo que el precedente establece, es decir disponer la aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que el Auto de Vista no puede ser contrario a la doctrina sentada por el precitado precedente ordinario.

Asimismo, se tiene que la recurrente invocó a su vez el A.S. N°342 de 8 de agosto de 2006, que en similar sentido que el anterior, dejó sentado que: "...Las resoluciones, para ser válidas, deben ser motivadas. Esta exigencia constituye una garantía constitucional, no sólo para el acusado sino también para el Estado, en cuanto tiende a asegurar la recta administración de justicia.

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

En virtud de estas razones, la ley procesal consagra la exigencia de motivación de las sentencias, amenazando la infracción a dicha regla, con la nulidad conforme reza el art. 370.5) Cód. Pdto. Pen.

La motivación, a la vez que un requisito formal, que en la sentencia no se puede omitir, constituye el elemento eminentemente intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico (Claría Olmedo). Es el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales el juez apoya su decisión y que se consigna habitualmente en los "considerandos" de la sentencia. Motivar es fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que justifican la resolución.

La motivación debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica.

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

b) **Clara:** En la sentencia, el objeto del pensar jurídico debe estar notoriamente determinado, de manera que produzca seguridad en el ánimo de quienes la lean, aún sea por los legos.

c) **Completa:** La exigencia comprende a todas las cuestiones fundamentales de la causa y a cada uno de los puntos decisivos que justifican cada conclusión. El Tribunal está obligado a considerar todas las cuestiones esenciales o fundamentales que determinan el fallo. En este sentido, cualquier aspecto de la indagación susceptible de valoración propia, asume individualidad a los fines de la obligación de motivar y habrá falta de motivación, cuando se omita la exposición de los motivos sobre un punto esencial de la decisión.

Esto no implica que los hechos secundarios queden excluidos; la obligación de motivar alcanza también a ellos en cuanto comprende el iter a través del cual el juez llega a la conclusión sobre el hecho principal. El error sobre el hecho secundario será relevante sólo en la medida en que repercuta o influya sobre el asunto principal.

La motivación, para ser completa, debe referirse al hecho y al derecho, valorando las pruebas y expresando las conclusiones a las que arribe el Tribunal luego de un examen sobre la subsunción del hecho comprobado en un precepto penal y sobre las consecuencias jurídicas que se derivan de su aplicación.

d) **Legítima:** La legitimidad de la motivación se refiere tanto a la validez intrínseca de las pruebas valoradas en la sentencia, como a que ellas provengan del debate. La prueba invocada debe ser válida. La sentencia que se funde en prueba ilegal es una sentencia ilegalmente motivada. Por lo tanto, la sentencia que se funda en una prueba procesalmente ilegítima, no está debidamente motivada. Si el defecto recae sobre un aspecto esencial de sentencia, procederá la anulación de ésta.

También, por supuesto, será ilegítima la motivación si se funda en prueba obtenida por un procedimiento ilegítimo y violatorio de las normas constitucionales que consagran las garantías del debido proceso.

Al respecto, señala Maier: "...que a la verdad solo se puede arribar por los medios y en la forma que la ley permite; que, de haberse incorporado al procedimiento un elemento de prueba mediante un acto irregular o mediante un acto regular, cuya posibilidad de realización provenga necesaria y directamente del conocimiento adquirido por un acto irregular, él es invalorable para fundar una decisión judicial en perjuicio del imputado".

e) **Lógica:** Finalmente se exige que la sentencia cumpla con las reglas de logicidad, de ahí que el Tribunal valorará las pruebas producidas durante el juicio de un modo integral conforme a las reglas de la sana crítica y expondrá los razonamientos en que fundamenta su decisión, es decir, sustentándolos en las reglas de la lógica, psicología y experiencia...".

Conforme se ha podido establecer en el análisis realizado a la Sentencia, se pudo determinar que la Sentencia ha sido expresa; al no haber dejado de lado ninguna de las cuestiones debatidas en juicio, desarrollando un adecuado razonamiento sobre la convicción que llevó al juzgador a determinar la condena de las acusadas; así también se considera que la Sentencia es clara; al no haberse podido establecer óbices, lagunas o incongruencias en los aspectos considerativos y valorativos con las conclusiones arribadas, contrario a lo que manifestó la parte recurrente. Es completa, porque la Sentencia en base al análisis en conjunto de todos los presupuestos probatorios y los elementos del tipo penal el Tribunal de Sentencia pudo establecer de manera coherente la condena,

sin abstraerse de haber omitido pronunciamiento sobre algún aspecto que fue objeto del juicio oral; y, si bien la recurrente ha establecido que en Sentencia no se pudo constatar la concurrencia del hecho y una adecuada valoración sobre la declaración de la víctima y la testifical de la defensoría de la Niñez y Adolescencia que sería pasible a contradicción; del análisis realizado a la Sentencia se puede deducir que efectivamente el Tribunal de Sentencia valoró la declaración de la víctima, exponiendo su relevancia, así también ha determinado en la lógica que el informe elevado por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, así como la declaración de la tía de la víctima y la testifical de la propia profesional de la Defensoría fueron coherentes entre sí, que responde a lo que los demás testigos refirieron con relación a la conducta de la acusada, no llegándose a identificar la existencia de hechos no ciertos o defectuosa valoración probatoria, siendo que la Sentencia ha basado el decisum sobre los hechos acusados, sin desviar el nexo de éstos sobre la prueba y la autoría, motivando de manera clara (como se expuso) las razones arribadas acerca del debate. En ese entendido, es que no se puede encontrar que la Sentencia sea incompleta.

Cabe resaltar que sobre la cuestión probatoria respecto a una u otra prueba que la parte recurrente consideró como atentatoria a sus derechos, bien podía acudir a lo previsto por los arts. 172 y 314 del Cód. Pdto. Pen.; o, en su defecto hacer reserva de apelación, si correspondía en su momento, empero al no haber actuado de esa manera, tal negligencia no puede ser suplida en casación o considerada como base fundadora para objetar la prueba en apelación restringida.

Sobre la legitimidad de la Sentencia, la parte recurrente no ha podido sustentar desde apelación a casación de qué manera la Sentencia no fuese legítima en su desarrollo, porque más al contrario, la Sentencia se basó en todos los elementos debatidos e introducidos legalmente a juicio, que respondieron a la verdad notarial del hecho acontecido. En conclusión, la Sentencia por lo expuesto, es lógica al haberse establecido que la condena ha sido emitida respetando las normas del correcto entendimiento humano, la presunción de inocencia y el in dubio pro reo.

Por ello, al verificar que la Sentencia ha sido el reflejo de la correcta compulsión de lo debatido en juicio oral, no puede sostenerse que contenga cauces de insuficiente motivación y fundamentación. Por ende, en alzada no puede exigirse al Auto de Vista que declare tales aspectos como concurrentes, cuando de la compulsión realizada no son evidentes para poder sustentar una reposición de juicio oral o modificar la situación procesal de la recurrente, máxime, si se considera que el Auto de Vista se encuentra desarrollado en forma y contenido de acuerdo a los requerimientos establecidos por la doctrina legal aplicable; debiéndose considerar además que “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 resolutoria de la misma, caso contrario, la resolución podría incurrir en vicio de incongruencia que puede ser interna o externa” (A.S. N°396/2014-RRC de 18 de agosto); asumiéndose que tales condiciones fueron cumplidas por el Tribunal de apelación, determinándose en consecuencia que el Auto de Vista no es contrario a la doctrina sentada en los precedentes invocados conforme al precedente análisis.

Por cuanto, de los citados argumentos, se llega a determinar la inexistencia de contradicción del Auto de Vista con los precedentes invocados, al no haberse podido verificar que el Tribunal de alzada haya omitido alguno de los puntos apelados siendo que resuelve la apelación restringida, en sus diferentes motivos impugnativos de Sentencia, además que lo alegado en casación por la recurrente en relación a algunos puntos particulares no resueltos en alzada, no son determinantes y esenciales para que se disponga una eventual reposición de juicio que genere la necesidad de la emisión de una nueva Sentencia; o en su caso, la emisión de un nuevo Auto de Vista, al ser cuestiones que no desvirtúan la responsabilidad penal ni el razonamiento asumido en Sentencia y en apelación, lo que conlleva a resolver que el Auto de Vista no es contradictorio a los precedentes sujetos a análisis, ya que de ninguna manera se ha ocasionado indefensión por un fallo infra, citra o ultra petita o exsilentio; concluyendo que al haberse establecido la no contradicción con los precedentes respecto al Auto de Vista impugnado, al ser correcta la estimación hecha en alzada sobre lo resuelto en Sentencia, corresponde declarar infundado el recurso de casación, al no verificarse razón suficiente sobre lo impugnado por la recurrente.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen. y lo previsto por el art. 42.I.1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Edith Bejarano Romero, de fs. 280 a 289.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de enero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

**130**

Ministerio Público y Otra c/ César Eduardo Barreto Callizaya
Lesiones Gravísimas
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de mayo de 2019, cursante de fs. 117 a 123, Julio César Eduardo Barreto Callizaya, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 18 de abril de 2019, de fs. 92 a 96, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Rosa Collins Pérez contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Lesiones Gravísimas, previsto y sancionado por el art. 270 núm. 3 del Código Penal.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN**I.1. Antecedentes.**

a) Por Sentencia N° 52/2018 de 22 de noviembre (fs. 31 a 49 vta.), el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a César Eduardo Barreto Callizaya, autor del delito de Lesiones Gravísimas previsto por el art. 270 núm. 3) del Cód. Pen., imponiendo la pena de doce años de presidio, más medidas preventivas y de protección, multas y costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado César Eduardo Barreto Callizaya (fs. 59 a 70), formuló recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista de 18 de abril de 2019, emitido por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedente el recurso de apelación restringida, confirmando la Sentencia impugnada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del recurso de casación interpuesto y del A.S. N°653/2019-RA de 23 de agosto, se extrae el motivo a ser analizados en esta Resolución:

Denuncia el recurrente que en apelación invocó una serie de defectos incurridos por la Sentencia, de los cuáles el Tribunal de alzada no emitió pronunciamiento sobre los defectos denunciados del art. 370 núms. 2) y 11) del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), constituyendo dicho actuar en infracción al principio tantum devolutum quantum appellatum, incurriendo en fallo citra petita, contrario al A.S. N°99/2012 de 4 de mayo.

I.1.2. Petitorio

Solicita el recurrente que deliberando en el fondo, se anule el Auto de Vista recurrido y consecuentemente se ordene dictar nuevo Fallo que ordene la reposición de juicio por otro Tribunal de Sentencia.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N°653/2019-RA de 23 de agosto, se admitió el recurso de casación formulado por el recurrente, 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.

Agresión física por parte de Cesar Eduardo Barreto Callizaya en contra de su cónyuge, ocasionando a su víctima pérdida de la conciencia a raíz de los golpes recibidos y posteriores intervenciones quirúrgicas en la región craneal.

II.2. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 52/2018 de 22 de noviembre, el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a César Eduardo Barreto Callizaya, autor del delito de Lesiones Gravísimas previsto por el art. 270 núm. 3) del Cód. Pen., imponiendo la pena de doce años de presidio, en base a los siguientes argumentos:

1) El 27 de mayo de 2017 se llevó a cabo el bautizo del hijo del acusado y luego de que el agresor y su víctima consumieran bebidas alcohólicas, en la madrugada del día siguiente esta última fue agredida, jalándola de los cabellos, golpeando sus costillas, rostro y cabeza contra el suelo hasta dejarla inconsciente, para finalmente meterla arrastrada a su motorizado.

2) El motivo de la agresión fue el hecho de que la víctima quitó la llave del motorizado a su agresor, para que este no se fuera del lugar en el que se encontraban.

3) Luego del ilícito, el agresor aprovechó la pérdida de memoria de la víctima, indicándole que se cayó; dejando a esta en casa a base de calmantes por más de una semana, sin acudir a un centro médico hasta que la misma comenzó a perder la movilidad y el habla.

4) Producto de la agresión se tuvo que intervenir quirúrgicamente a la víctima y así poder sacar los coágulos de sangre de su cerebro, llegándole a extirpársele un pedazo de la corteza ósea y quedando sin ella a la fecha, dejándose secuelas irreversibles provocando un dolor de cabeza permanente.

II.3. De la apelación restringida.

El imputado interpuso recurso de apelación restringida, identificando como agravios de la Sentencia los siguientes:

a) El defecto contenido en el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. en relación al art. 270 del Cód. Pen., por cuanto el Tribunal de juicio tomó como irrelevantes las testificales que relataron que la víctima ingresó a la fiesta –en la que se hubieran suscitado las agresiones-, sin lesión alguna; además, que las supuestas lesiones detectadas por el médico forense, devienen de las operaciones a la víctima y no específicamente por agresión.

b) Bajo la titulación de “art. 370 núm. 2. Que el imputado no este suficientemente individualizado”, señala el apelante que: “Con los mismos fundamentos estampados supra y a fin de no replicar el fundamento, considero que este defecto de la sentencia también se subsume en la Sentencia N° 50/2018 de 22 de noviembre de 2018”.

c) Los certificados médicos forenses fueron incorporados ilegalmente a juicio tanto en la forma como en el fondo, mismos que resultan incompatibles entre sí e ilegales tanto en la forma como en el fondo.

d) La Sentencia no es expresa, completa, idónea, legítima ni lógica, sino más bien, lesiva e infundamentada, al forzar y suprimir la valoración intelectual de los medios de prueba; es decir, no se otorgó la explicación del porqué de la decisión del Tribunal de juicio.

e) El desarrollo del juicio oral se realizó sobre la base de la acusación del Ministerio Público a la cual se adhirió la víctima, por la supuesta comisión del delito de Lesiones Graves y Leves; sin embargo, el Tribunal de origen inobserva las reglas relativas a la congruencia entre la Sentencia y la acusación, condenándolo por el ilícito de Lesiones Gravísimas.

II.4. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dictó el Auto de Vista impugnado que declaró admisible e improcedente el recurso planteado, en base a los siguientes argumentos:

1) No existe errónea calificación de hecho o errónea aplicación de la Ley sustantivas, por cuanto el Tribunal bajo el principio iura novit curia fundó los hechos alegados por la parte acusadora y debatidos en juicio, modificando el tipo penal a Lesiones Gravísimas.

2) En cuanto a la denuncia de defecto de Sentencia contenido en el inc. 2) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., se tiene que el imputado está correctamente individualizado; y, en la parte de la fundamentación analítica e intelectual de la Resolución de origen, se hace conocer los fundamentos por los que se arriba a la convicción respecto a su autoría en el ilícito de Lesiones Gravísimas.

3) En cuanto a la incorporación ilegal de los certificados médicos forenses, se establece de la revisión del acta de juicio oral, que estos fueron legalmente ofrecidos, admitidos, producidos y judicializados conforme al art. 206 del Cód. Pdto. Pen.; asimismo, del cuestionamiento a la testifical de descargo, se establece que el Tribunal de alzada no puede incurrir en revaloración probatoria, solo ejercer su respectivo control.

4) De la denuncia de defecto contenido en el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., se evidencia que la Sentencia es el reflejo de lo acontecido en juicio, habiéndose dictado dicha Resolución tomando en cuenta la valoración probatoria y bajo incolumidad del hecho, variando solo la calificación jurídica.

5) Respecto a la congruencia entre la acusación y la Sentencia, se tiene que en el caso presente, los tipos penales previstos por los arts. 271 y 270 del Cód. Pen., protegen el mismo bien jurídico; y que, de la revisión entre la acusación y la Sentencia, se verifica que ambas comparten los mismos fundamentos fácticos y jurídicos.

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 A.S. N°653/2019-RA de 23 de agosto, en cuanto a la incongruencia omisiva incurrida por parte del Tribunal de alzada a tiempo de resolver los defectos de Sentencia contenidos en los incs. 2) y 11) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. acusados, en contradicción con la doctrina legal establecida en el A.S. N° 99/2012 de 4 de mayo invocado como precedente por el recurrente.

Clarificada la problemática de casación, resulta oportuno exponer previamente consideraciones de carácter legal y doctrinal en cuanto a la labor de esta Sala; y, el análisis del precedente contradictorio invocado, para luego ingresar al análisis del caso concreto.

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

Conforme lo dispuesto por el art. 42.I inc. 3 de la L.Ó.J. y 419 del Cód. Pdto. Pen., 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 Cód. Pdto. Pen., 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 A.S. N°322/2012-RRC de 4 de diciembre, puntualizó: "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en materia procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar".

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

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

III.2. Del precedente contradictorio invocado.

Invocó como precedente contradictorio el A.S. N°99/2012 de 4 de mayo, dictado dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público y otra contra Felipe Chino Taco y otros, por la comisión del ilícito de Asesinato, en el que se constató que el Tribunal de alzada no se pronunció ni resolvió todos y cada uno de los puntos reclamados en el recurso de apelación restringida, estableciéndose como doctrina legal aplicable la siguiente:

"Es obligación del Tribunal de Apelación, realizar adecuada motivación en las resoluciones que pronuncie, debiendo todo Auto de Vista contener suficiente fundamentación, circunscribiéndose a los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, los cuales serán absueltos uno a uno con la debida motivación y en base de argumentos jurídicos individualizados y sólidos, a fin de que se pueda inferir una respuesta con los criterios jurídicos correspondientes al caso, sin que la argumentación vertida sea evasiva o incongruente; cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad, logicidad que se encuentran determinados en el A.S. N°12 de 30 de enero de 2012, lo contrario constituye un vicio de incongruencia omisiva (citra petrita o ex silentio) que vulnera lo establecido por los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen."

Advertida la similitud en cuanto a las problemáticas inmersas en el precedente contradictorio y la traída en casación, corresponde evidenciar o no la contracción entre la Resolución recurrida y el Auto Supremo invocado a tal efecto, siendo menester entonces la respectiva compulsas de antecedentes.

III.3. Análisis del caso concreto.

Recapitulando, el recurrente denuncia que en alzada, entre otros defectos acusó los contenidos en los incs. 2) y 11) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., sin embargo, el Tribunal recurrido no se pronunció de manera alguna en cuanto a estos, incurriendo así en vicio citra petita y contrariando la doctrina contenida en el Auto Supremo expuesto en el apartado precedente.

Ahora bien, cabe señalar que la síntesis de los agravios denunciados en apelación restringida y lo resuelto por el Tribunal de alzada, se encuentra expuesta en los apartados II.3. y II.4 de la presente Resolución; entonces, a efectos de corroborar lo acusado, corresponde a partir del análisis de los fundamentos de los agravios observados y la resolución otorgada por la Sala de apelación,

Como se ha precisado, el encausado en apelación restringida acusó entre otros defectos de Sentencia, los contenidos en los incs. 2) y 11) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., refiriendo que en el caso de Autos su persona no se encuentra suficientemente individualizada; y, que en el apartado 6.2 de la Sentencia se indica que el delito de Lesiones Graves y Leves no pudo ser probado por el acusador Público optando por el de Lesiones Gravísimas, incluyendo así -según arguye- hechos no contemplados en la acusación.

En atención a ello, la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando a tiempo de declarar improcedente el recurso intentado, señaló en cuanto a los dos defectos extrañados por el recurrente, que el apelante a tiempo de alegar la insuficiencia de individualización, señala los mismos fundamentos utilizados para el defecto de Sentencia contenido en

el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, la Sala de apelación advierte que el recurrente se encontraba plenamente individualizado y que en la parte de la fundamentación analítica e intelectual de la Sentencia, el Tribunal de origen hace conocer los fundamentos por los que arriba a la convicción de autoría respecto al ilícito de Lesiones Gravísimas.

Por otro lado, respecto a la incongruencia acusada, señala que en el aludido párrafo 6.2 de la Sentencia, el Tribunal de origen en ejercicio del principio *iura novit curia*, funda su Resolución en los mismos hechos alegados por la parte acusadora y debatidos en juicio, modificando simplemente el tipo penal de Lesiones Graves y Leves a Lesiones Gravísimas, razón por la cual no existe el defecto de Sentencia acusado; asimismo acota que, los tipos penales 271 y 270 del Cód. Pen., protegen al mismo bien jurídico y que de la revisión de la Sentencia, se observa que comparten los mismos fundamentos facticos y jurídicos no existiendo la incongruencia entre la acusación y la Sentencia denunciada.

Conforme a lo señalado, es evidente que el Tribunal de alzada respondió los reclamos del recurrente, si bien su argumentación no es ampuloso en consideraciones y citas legales, traduce las razones por las cuales declaró improcedente ambos motivos acusados en la apelación restringida, resultando ser el Auto de Vista recurrido expreso al desestimar las problemáticas denunciadas señalando como fundamentos principales de su decisorio, la individualización debida del encausado haciendo hincapié en las partes de la Sentencia en la cual se evidencia lo aseverado; y, el principio *iura novit curia* mediante el cual el Tribunal de Sentencia modificó la calificación jurídica en el caso presente, sin modificar los hechos.

Asimismo, la Resolución de alzada es clara, no da lugar a dudas lo expresado por los Vocales; siendo menester en este punto sacar a colación, que si bien el apelante en el recurso intentado incurre en un pequeño lapsus respecto a la denuncia de defecto de Sentencia contenido en el inc. 11) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. (fs. 64 vta.) -rotulando el mismo como defecto de Sentencia previsto por el inc. 10) del citado artículo-, esto no fue causal de que el citado defecto fuera soslayado por el Tribunal de alzada, toda vez que el mismo es claramente abordado de forma concreta a partir de fs. 95 de la Resolución impugnada, resultando pues el Auto de Vista impugnado en una Resolución completa, al establecer su determinación en previsión a los arts. 406 y 398 del Cód. Pdto. Pen., resolviendo uno a uno los defectos de Sentencia acusados en apelación restringida.

En consecuencia, el Auto de Vista recurrido es legítimo, pues de conformidad a las citadas normas, el Tribunal de alzada otorgó razones valederas que justifican la declaratoria de improcedencia en cuanto a la denuncia de los defectos de Sentencia –entre otros- contenidos en los incs. 2) y 11) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., advertido de que la individualización del imputado se encontraba debidamente expuesta en el apartado de fundamentación analítica de la Sentencia, afirmación corroborada por este máximo Tribunal de justicia, toda vez que se observa del fragmento de Resolución de origen citado que de manera integral el Tribunal de origen valora en su conjunto elementos probatorios judicializados como ser las pruebas MP1, 3, 5, 6 y 7, corroborados fundamentalmente por la prueba MP7 concerniente a la reconstrucción de los hechos en las que se encontraba presente tanto el acusado como la víctima del caso presente.

De igual forma, el Tribunal de apelación estableció de acuerdo con la ley, lo acertado del entendimiento por parte del Tribunal de Sentencia respecto a la aplicabilidad del tipo penal contenido en el art. 270, en vez del previsto por el 271 -ambos del Cód. Pen.-; evidentemente, el Tribunal de Sentencia enmarcó su actuar a la máxima “dame los hechos, yo te daré el Derecho”, sin que ello hubiere implicado apartarse del principio de congruencia fáctica en resguardo del derecho a la defensa; puesto que, no se cambió la base fáctica sino únicamente la jurídica, teniéndose los mismos hechos descritos tanto en la acusación del Ministerio Público como en la Resolución de origen -tal y como advierte la Sala recurrida-, aspecto que, habilitó la posibilidad de aplicar el principio *iura novit curia*, de manera debidamente fundamentada.

Por consiguiente, el fundamento precisado en la respuesta al motivo observado por el recurrente, resulta lógico, al haber analizado el Tribunal de alzada, ambas problemáticas llevadas en apelación de manera correcta y circunscribiéndose a los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida.

En consecuencia, se concluye que el Tribunal de alzada otorgó una respuesta fundamentada a los agravios denunciados en apelación restringida; y en concreto, respecto a los defectos de Sentencia observados como soslayados por el Auto de Vista recurrido, se advierte de manera clara que la Sala de apelación circunscribió su respuesta a los defectos acusados -370 incs. 2) y 11) del Cód. Pdto. Pen.- cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad exigidos por la doctrina de este máximo Tribunal; por consiguiente, el Auto de Vista recurrido no incurrió en vicio de incongruencia omisiva, siendo la resolución de los agravios acusados en apelación restringida, acorde a la doctrina legal aplicable contenida en el Auto Supremo – A.S. N°99/20132 de 4 de mayo-, deviniendo la problemática traída en casación en infundada.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la L.Ó.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Julio César Eduardo Barreto Callizaya, de fs. 117 a 123.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de enero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



131

Ministerio Público c/ Juan Benito Gualoa Portillo

Violación

Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 8 de enero de 2019, cursante de fs. 91 a 95 vta., Juan Benito Gualoa Portillo, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 21 de diciembre de 2018 de fs. 74 a 75, pronunciado por la Sala Penal Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 24/2018 de 16 de mayo (fs. 12 a 17), el Tribunal de Sentencia Segundo de Cobija del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Juan Benito Gualoa Portillo, culpable de la comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Cód. Pen., imponiendo la pena de quince (15) años de presidio, así como medidas preventivas y de protección conforme al art. 149 inc. b) y c) de la Ley N° 548, a favor de la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, el recurrente formuló recurso de apelación restringida (fs. 30 a 36 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista de 21 de diciembre de 2018, dictado por la Sala Penal Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado y en consecuencia confirmó la Sentencia, 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 A.S. N°654/2019-RA de 23 de agosto, se extrae el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

Acusa que el Auto de Vista confutado conlleva una contradicción en su fundamentación, al sostener el mismo argumento de la Sentencia, sin haber realizado una revisión del recurso de apelación que planteó; refiere que sólo se hizo una simple mención de la fundamentación en audiencia, pero no sobre el recurso en sí, incumpliendo de esta manera lo dispuesto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., por ello afirma que dicha resolución es insuficiente y contradictoria, que no expone los razonamientos en que fundó su decisión, por lo que considera hubo un defecto de sentencia, debido a que el derecho a la fundamentación y motivación es parte sustancial del debido proceso señalado en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente impetra “que se deben crear precedentes contradictorios...anular el Auto de Vista recurrido, es más, anular obrados hasta el defecto procesal absoluto” (sic.)

I.1.3. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N°654/2019-RA de 23 de agosto, este Tribunal Supremo admitió el recurso formulado por el imputado Juan Benito Gualoa Portillo para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 24/2018 de 16 de mayo (fs. 12 a 17), el Tribunal de Sentencia Segundo de Cobija del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Juan Benito Gualoa Portillo, culpable de la comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Cód. Pen., imponiendo la pena de quince (15) años de presidio, así como medidas preventivas y de protección conforme al art. 149 inc. b) y c) de la Ley N° 548, a favor de la víctima, con en base a los siguientes argumentos:

Juan Benito Gualoa, hubo agredido sexualmente a la víctima, amenazándola y forzándola a tener relaciones sexuales aprovechando su estado de vulnerabilidad al estar la misma con su hijo recién nacido, y aprovechando que la misma se encontraba en su domicilio.

II.2. De la apelación restringida.

La parte recurrente presentó contra la Sentencia recurso de apelación restringida, manifestando que dicha resolución contiene los siguientes defectos: i) Que falte la enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada con relación directa a las inobservancias de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación; ii) Que se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas, porque la Sentencia se basó en valoración defectuosa de la prueba; y, iii) no existió fundamentación de la Sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

Radicada la causa en la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, se resolvió el recurso de apelación restringida mediante el Auto de Vista impugnado, que declaró improcedente el citado recurso y confirmó la Sentencia apelada, bajo los siguientes fundamentos:

- Se reclamó que Katy Chávez Cuéllar no acreditó que ejercía funciones en la Defensoría de la Niñez y Adolescencia cuando se hizo la denuncia y tomó declaración informativa a la víctima, además de no ser profesional. Al respecto, no se percibió que se haya planteado exclusión probatoria por ese hecho, por lo que el reclamo no se puede atender en segunda instancia.

- Respecto a que la Sentencia no guardó relación con la acusación porque se apartó de ella, debido a que no mencionó el cuchillo y no conlleva la base sobre los elementos recolectados para aseverar la denuncia, entre ellos la entrevista informativa y el Certificado Médico Forense. El Tribunal de alzada refirió que la acusación es por el delito de Violación y en la parte resolutive de la Sentencia se lo condenó al acusado por el delito de Violación, por lo que no existe incoherencia. En cuanto al cuchillo, el Fiscal no lo ofreció como prueba material, por eso los Jueces no lo mencionaron, sin embargo, el apelante no explicó cómo afecta a la Sentencia y en concreto a la toma de decisión de los Jueces dicho aspecto.

- Sobre los domicilios de la víctima y del imputado, los Jueces dicen que el hecho se suscitó en un lugar que no es distante entre el domicilio de la víctima y del acusado. Cuando indican los Jueces que no es distante, se entiende que es porque ambos domicilios están en la misma comunidad o por lo menos estaban, pues la víctima salió del lugar por el problema de la Violación. Asimismo, Sobre la valoración de la prueba, el apelante sólo señaló que se la describió. Siendo que de la revisión de la Sentencia se tiene que, en el apartado I, los Jueces hicieron la fundamentación descriptiva de la prueba literal y testifical de cargo y de descargo, describiendo el contenido de cada una de ellas; y en el punto II hicieron la fundamentación analítica o intelectual fijando el alcance o valor de la prueba, además en el considerando IV señalaron la fundamentación jurídica. De lo que se tiene que no es cierto que la Sentencia no tenga fundamentación intelectual de la prueba.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS SOBRE LA POSIBLE VULNERACIÓN DE DERECHOS

En el caso presente, el recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado, no contiene la debida fundamentación, por ser contradictorio, incumpliendo lo dispuesto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. En consecuencia, corresponde dilucidar si el extremo denunciado es evidente y si vulnera el debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación.

III.1. La debida fundamentación de las resoluciones judiciales.

El art. 180.I de la C.P.E., 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 A.S. N° 218/2014 de 4 de junio, que entre otros, precisó: "Es así, que en consideración a la exigencia contenida en la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal, la doctrina legal aplicable de este Tribunal estableció (...), entre otros, determinados parámetros o exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo; es decir, que toda resolución debe ser expresa, clara, completa, legítima

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

III.2. El derecho al debido proceso.

Dentro de la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia respecto al debido proceso, el A.S. N° 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.3. Análisis del caso concreto.

Antes de abordar la problemática planteada es necesario precisar que esta Sala admitió el recurso de casación formulado por el recurrente para conocer en el fondo el indicado motivo, ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización, únicamente a los fines de verificar la denuncia de falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado al ser contradictorio en su fundamentación, pues se realizó una simple mención de la fundamentación en audiencia; más no en el recurso en sí.

Efectuada la anterior precisión, es necesario considerar que en los casos de denuncia de defectos absolutos originados en la falta de debida fundamentación, en las que hubiese incurrido el Tribunal de alzada al resolver la apelación restringida, la parte recurrente de casación, debe precisar en su impugnación qué aspecto o aspectos de su recurso de apelación, no mereció o merecieron debida fundamentación; asimismo, debe identificar punto por punto los errores atribuidos a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; y, finalmente explicar la relevancia e incidencia de esa omisión, a los fines de que este Tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado.

En el caso de autos, se puede establecer que si bien se ha identificado plenamente el hecho concreto que le causó agravio; empero, la parte recurrente no ha podido precisar en su impugnación qué aspecto o aspectos de su apelación restringida, no mereció o merecieron debida fundamentación; tampoco identificó punto por punto los errores y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; y, menos explicó la relevancia e incidencia de esa omisión, a los fines de que este Tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado. Por lo que la parte recurrente se limitó a señalar “hace una simple mención de las fundamentación en audiencia pero no sobre el recurso en sí” (sic.), siendo una denuncia genérica con un argumento totalmente lato, resultando insuficiente.

Por otro lado, necesario señalar que la parte que recurre de casación está obligada a identificar plenamente cuáles son aquellos fundamentos que considera perjudiciales en el Auto de Vista, con relación al memorial de apelación restringida, puesto que una denuncia generalizada de todos los agravios, como ocurre en el caso concreto, sin identificar a cuáles se refiere expresamente, resulta vaga e insulsa e impide realizar la verificación de la posible vulneración de derechos; pues el memorial de apelación restringida presentado por el ahora recurrente, consta de varios incisos en los que se denuncian los aspectos que consideran gravosos a sus

intereses jurídicos; siendo cinco defectos de sentencia previstos en el art. 370 incs. 3), 11), 4), 6) y 5) del Cód. Pdto. Pen. De otro lado, alega el apelante que el fallo de alzada conlleva una contradicción en su fundamentación, al sostener el mismo argumento de la Sentencia, sin haber realizado una revisión del recurso de apelación que planteó, donde refirió que sólo se hizo una simple mención de la fundamentación en audiencia, pero no sobre el recurso en sí, incumpliendo de esta manera lo dispuesto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., por ello afirma que la decisión del Auto de Vista es insuficiente y contradictoria, sin exponer los razonamientos en que fundó su decisión, por lo que considera hubo un defecto de sentencia, debido a que el derecho a la fundamentación y motivación es parte sustancial del debido proceso señalado en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen. De lo que se puede establecer que existe una imprecisión en el recurso de casación al mezclar motivos jurídicos distintos, no existiendo claridad si se trata de falta de fundamentación o en realidad de incongruencia omisiva; por lo que corresponde declarar infundado el presente recurso casacional.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la L.Ó.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Juan Benito Gualoa Portillo, de fs. 91 a 95 vta.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de enero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

**132****Israel Cahim Weinszok c/ Elba Yolanda Ecos Rivera****Estafa y Otro****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 4 de junio de 2019, fs. 494 a 498, Elba Yolanda Ecos Rivera, interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista N°015/2019 de 27 de febrero, fs. 475 a 482 vta., pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por José Luis Oblitas Paredes en representación de Israel Cahim Weinszok en su contra por los delitos de Estafa y Estelionato, previstos y sancionados en los arts. 335 y 337 del Código Penal, respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN**I.1 Antecedentes**

a) Por Sentencia N° 08/2017 de 3 de mayo, fs. 407 a 412, el Tribunal Quinto de Sentencia de la ciudad de La Paz, declaró a Elba Yolanda Ecos Rivera, autora de la comisión del delito de Estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años y tres meses de reclusión, más el pago de costas al Estado a calificarse en ejecución de Sentencia; asimismo, la absolvió de culpa y pena por el delito de Estafa, considerando que la prueba aportada no fue suficiente para generar convicción sobre su responsabilidad penal respecto del indicado tipo penal.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular y la acusada promovieron recursos de apelación restringida, como es visto en actuaciones de fs. 420 a 421 vta. y 423 a 429, respectivamente, siendo resueltos por A.V. N°015/2019 de 27 de febrero, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró procedente en parte, las cuestiones planteadas en cuanto a la fijación de la pena reclamada por ambos apelantes; e improcedentes los demás agravios formulados por la parte acusada. En aplicación del art. 414 del Cód. Pdto. Pen. se emitió fundamentación complementaria en torno a la fijación judicial de la pena, para después acto seguido confirmar la sentencia apelada.

I.2 Motivos del recurso

La Sala en juicio de admisibilidad pronunció el A.S. N° 1026/2019-RA de 22 de noviembre, por medio de cual delimitó el análisis de fondo bajo los siguientes criterios:

i. Ausencia de respuesta de parte del Tribunal de apelación al agravio emergente de la falta de fundamentación de la resolución pronunciada por el tribunal de sentencia que rechazó el incidente de actividad procesal defectuosa por falta de notificación con la acusación particular y el auto de apertura de juicio, pues dicho tribunal no resolvió el agravio limitándose a observar el hecho de que la recurrente no hubiera identificado la resolución impugnada ni establecido la pretensión, cuando fue el mismo tribunal el que devolvió obrados al Tribunal Quinto de Sentencia para que subsane la observación de la inexistencia de la resolución que rechazó el incidente de actividad procesal defectuosa; en cuyo mérito, se adjuntó la Resolución N° 21/2016. Invocando como precedente contradictorio el A.S. N°230/2014 de 9 de junio, señalando que la contradicción emergería de la falta de revisión de obrados que debe realizar el Tribunal de apelación, según lo establece el precedente, que en el caso no fue observado.

ii. Falta de fundamentación de la sentencia sobre la subsunción de la conducta de la recurrente respecto del tipo penal atribuido, ya que el Auto de Vista impugnado asumió los criterios de la sentencia considerando que la conducta de la recurrente se adecuaba al primer supuesto del art. 337 del Cód. Pen., sin explicar la subsunción correspondiente y, por lo mismo, sin explicar cómo el contrato de arrendamiento podía considerarse una venta o gravamen o cómo cometió el delito al transferir el bien inmueble, lo que resultaría contrario a la doctrina legal generada en el A.S. N°303/2015 RRC-L de 30 de junio, que obliga a los tribunales a describir los elementos constitutivos del tipo penal Estelionato; circunstancias que no fueron cumplidas estableciéndose la contradicción, asimismo, se hace hincapié en que esa ausencia de fundamentación constituye defecto absoluto no susceptible de convalidación que vulnera su derecho a la defensa, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva y debido proceso.

iii. Falta de fundamentación en la fijación de la pena, alegándose que si bien el tribunal de alzada dio razón al agravio no modificó el quantum de la pena, en contradicción a lo señalado en el A.S. N°38/2013-RRC de 18 de febrero, que establece los parámetros que deben observar las autoridades jurisdiccionales al momento de establecer el quantum de la pena que en el caso

no fueron observados ya que se asumieron como agravantes la falta de reparación del daño y la educación sin mayor explicación y no obstante que las atenuantes eran más que las agravantes, no explicó porque era correcta la pena de tres años y tres meses, cuando la pena máxima es cinco años.

I.2.1 Petitorio

La recurrente solicitó que previo trámite este Tribunal deje sin efecto el Auto de Vista impugnado sentando doctrina legal aplicable si corresponde.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 Sentencia

Conforme los datos proporcionados en la acusación particular, el Tribunal Quinto de Sentencia de la ciudad de La Paz, juzgó el siguiente hecho:

“...Israel Cahim Weinsztok...tomó contacto con la acusada quien le indico que era propietaria de las...concesiones mineras ‘celestina’ compuesta de 20 pertenencias...‘Huayna Capak’ compuesto de 40 pertenencias... ‘nuevo Corocoro’, compuesta de 45 pertenencias... ‘Celestinita’ compuesta de 49 pertenencias...Concesiones mineros que la acusada indicó que su derecho propietario sobre ellas se demostraba con la E.P. N° 345/94 de fecha 27/12/1994 otorgada por ante la Notaría especial de minas y petróleo, inscrito en DD.RR. bajo la partida computarizada 01283940 de fecha 5/5/1995 y en el registro minero en fecha 29/12/199 [...] frente a ese derecho propietario [la víctima] suscribe [con la acusada] en fecha 4 de mayo de 2006 un contrato de arrendamiento con opción a compra de las citadas concesiones mineros...mediante la escritura pública N° 53/2006, luego desconociendo ese derecho...respecto de los cuales ya se había pagado...más de \$us. 9 000 en alquileres, en forma arbitrario y alegando uno supuesta falta de pago del canon de arrendamiento procede con la venta ilegal de las concesiones descritas a favor de la empresa KEMCO SRL...como se establece por la E.P. N° 366/2008 de fecha 28/7/2008, sin que el contrato suscrito quede resuelto, ello incluía el traslado de maquinaria pesada de exploración y explotación, beneficiándose indebidamente causándole perjuicio [así como] vendiendo un bien como libre [cuando] el mismo estaba siendo arrendado” (sic).

Superado el trámite y realizados los debates de juicio oral el Tribunal de sentencia declaró la existencia del hecho y la culpabilidad de la imputada en su comisión al efecto dicha instancia sostuvo que:

“...Elba Yolanda Ecos Rivera es culpable de haber cometido el delito de Estelionato...tipo penal que...encierra dos modalidades lo primero que se refiere al acto de vender o gravar coma bienes libres los que fueren litigiosos o estuvieren embargados o gravados y en el segundo de vender, gravar o arrendar como propios bienes ajenos, adecuándose al primer caso, ya que se había transferido a la Empresa Kemco SRL. cómo se demuestro con la literal codificada como P6, Testimonio 366/2008 de escritura pública de venta de concesiones mineros suscrito por Elba Yolanda Ecos Rivera a favor de lo empresa Kemco S.R.L...como bienes libres sin estarlo, con la imposibilidad del acusador particular de disponer o adquirir los concesiones mineras como lo pactado en la Cláusula Octava: donde la acusada se obligaba o no transferir, subarrendar, gravar, ceder en todo o en parte bajo ningún título las concesiones quedando en libertad de hacerlos solamente a la resolución del...contrato previa notificación al arrendatario cualquier incidencia que afecte los concesiones” (sic).

En cuanto a la acusación por el delito de Estafa la Sentencia consideró que:

“...si bien se ha suscrito un contrato de arrendamiento de concesiones mineras con opción a compro entre las partes, habiéndose logrado la disposición patrimonial del canon de alquiler con el arrendatario, no demostrándose con prueba idónea lo consumación en el despliegue de los medios dirigidos a engañar ya que el contrato fue suscrito de mutuo para el arriendo de las concesiones mineras, con el objeto en los diferentes etapas de exploración, explotación etc. por este motivo no existiría error del sujeto pasivo que tuvo conocimiento” (sic).

La fijación judicial de la pena fue delimitada en tres años y tres meses de reclusión por el delito de Estelionato, para ello la Sentencia tuvo presente que:

“...la imputada Elba Yolanda Ecos Rivera, no tiene antecedentes penales...de setenta y cuatro años de edad, de profesión labores de casa, con educación secundaria (3ro) etc., divorciada, con personalidad definida, apta para ser sujeto de derechos y obligaciones, coma agravante se tiene su no arrepentimiento, que es de la tercera edad, por ello la responsabilidad penal es media ligeramente superior” (sic).

II.2 Recurso de apelación restringida

Elba Yolanda Ecos Rivera, a través de memorial de fs. 423 a 429 vta., interpuso apelación restringida, reclamando en vía incidental la nulidad de notificación promovida en juicio oral; y, falta de fundamentación en el proceso de subsunción de los hechos al tipo penal de Estelionato, así como, en la fijación judicial de la pena.

El acusador particular, en escrito de fs. 420 a 421 vta. subsanado de fs. 440 a 441 vta. solicitó la revocatoria parcial de la sentencia, considerando que el proceso de fijación judicial de la pena inobservó los arts. 37 y 38 del Cód. Pen.

II.3 Auto de Vista

Previo audiencia de fundamentación oral complementaria (fs. 455-456 vta.), La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 015/2019 de 27 de febrero, con la relación de caso a cargo del Vocal Córdova Castillo y el voto de la Vocal Lovera Gutiérrez, declaró admisibles los recursos de apelación interpuestos por ambas partes, declarando procedente en parte, las cuestiones planteadas en cuanto se refiere a la fijación de la pena impuesta por falta de fundamentación y contradicción reclamada por ambos apelantes; asimismo declaró improcedentes los demás agravios reclamados por la parte acusada, específicamente los referidos a la apelación incidental y la apelación restringida sobre la presunta falta de fundamentación de la Sentencia en cuanto a la subsunción de la conducta penal y, en aplicación del art. 414 del Cód. Pdto. Pen. dicho tribunal consideró que no había necesidad de anular la sentencia sino emitir fundamentación complementaria.

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

En el caso presente, la recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en ausencia de respuesta a uno de los agravios, omitió explicar la subsanación efectuada y en falta de fundamentación en la fijación de la pena, por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

III.1. En cuanto a la denuncia de falta de respuesta a un agravio de apelación.

En el desarrollo del proceso –señala la recurrente- interpuso el incidente de actividad procesal defectuosa por no haber sido notificada con la acusación particular, auto de apertura de juicio y señalamiento de audiencia, no obstante haber demostrado que la finalidad de la notificación no fue cumplida, pues no se le notificó en su domicilio real, por lo que no se presentó a la audiencia, dando lugar a que el Tribunal de Sentencia la declare rebelde y expida mandamiento de aprehensión y no le permita presentar pruebas de descargo. Agrega, que el Tribunal de apelación sostuvo que no identificó cuál la resolución que se impugnaba y que además no existía petitorio específico de lo que se solicitaba, no pudiendo deducir cuál la pretensión.

Añade que, el Auto de Visa impugnado tampoco realizó una correcta revisión de obrados, peor cuando fue el mismo tribunal el que devolvió obrados al Tribunal Quinto de Sentencia para que subsane la observación de la inexistencia de la resolución que rechazó el incidente de actividad procesal defectuosa; en mérito a ello y previo informe de la secretaria del tribunal, se adjuntó la Resolución N° 21/2016, lo que demuestra que el Tribunal de alzada tenía pleno conocimiento de esa resolución antes de resolver el recurso de alzada, en esa circunstancia es contradictorio al precedente invocado puesto que el Tribunal de alzada no realizó una revisión prolija de los antecedentes como aconteció en el caso donde se emitió el precedente contradictorio. Invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 230/2014 de 9 de junio.

III.1.1 Doctrina legal contenida en el precedente invocado

Por el A.S. N°230/2014-RRC de 9 de junio, ante la denuncia contra el Tribunal de alzada de ignorar anuncios y reservas de apelación, así como a pesar de la concesión de dichos actos, omitió resolver las resoluciones que negaron excepciones e incidentes planteados en etapa de juicio oral y plantearse la contradicción con la doctrina legal de los AA.SS. Nos. 562 de 1 de octubre de 2004 y 60 de 27 de enero de 2007, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, evidenció el mérito de la denuncia, constatando que el Tribunal de alzada, no efectuó una correcta revisión de actuados procesales generando un vacío procesal ante la ausencia de pronunciamiento respecto a una apelación incidental que debió ser tramitada y resuelta en el fondo.

En ese sentido el A.S. N°230/2014-RRC, reiteró la jurisprudencia expresada en los precedentes contradictorios invocados, cuya doctrina legal es la que sigue:

El A.S. N°60 de 27 de enero de 2007, estableció como doctrina legal aplicable: “En el planteamiento de apelaciones incidentales contra resoluciones que rechacen excepciones durante el juicio oral surgen dos posibilidades, que el Tribunal haya resuelto las excepciones conforme al art. 345 con relación al art. 314 primer párrafo ambos del Código de Procedimiento Penal, en un solo acto al inicio del juicio, o en sentencia, en el primer caso el excepcionista deberá formalizar su recurso en el plazo previsto por el art. 404 del Cód. Pdto. Pen., debiendo el trámite diferirse hasta que se dicte la sentencia de primer grado; si las excepciones han sido resueltas en la misma sentencia, esto habilita para que el excepcionista planteé conjuntamente ambas apelaciones, restringida e incidental, en el plazo del art. 408 del Cód. Pdto. Pen.; en ambos casos se correrán los traslados correspondientes siguiendo el trámite de la apelación restringida, conforme la regla del art. 396-4) última parte del compilado adjetivo penal, el juez o Tribunal de origen no podrá pronunciarse sobre su admisibilidad.

El A.S. N°562 de 1 de octubre de 2004, señaló como línea doctrinal: “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 art. 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 resolutive”.

III.1.2 Análisis de contradicción

Como esta misma Sala advirtió en juicio de admisibilidad, considerar en casación cuestiones de índole incidental carece de regulación normativa específica habilitante, sin embargo, la orientación jurisprudencial contempla que dicha posibilidad no sea aplicada en los supuestos de denunciarse actuaciones omisivas y silenciosas de parte de los Tribunales de apelación, ello en tanto sea plausible la reparación de una vulneración frontal de un derecho cuya titularidad le sea legítima a quien recurre. Esta postura, explicada como una suerte de revisión formal de existencia o ausencia de un pronunciamiento en temas de apelación incidental, no tiene para sí la posibilidad de que en casación se realice un examen del mérito de un incidente o una excepción, sino nace del resguardo del derecho a la impugnación de los fallos judiciales derivado del derecho a la defensa y por ende al debido proceso. En esa intención las cuestiones analizadas en el precedente invocado, deducen su opinión de efectivamente un actuar silencioso en la resolución de cuestiones incidentales llevadas en apelación, y su basamento como se anotó precedentemente responden también a cuestiones idénticas.

Ahora bien, el Auto de Vista impugnado, en relación al reclamo de yerro omisivo relativo al rechazo de apelación incidental sobre nulidad de notificación con los primeros actos del proceso radicada que fue la acusación, sostuvo que:

“...analizado el contenido del memorial de apelación restringida, en su específico apartado de apelación incidental, se verifica que el apelante en ninguna parte identifica cuál sería la específica resolución impugnada, ya que como se verifica en dicho documento, no se identifica el número de la resolución que es impugnada...ni siquiera se menciona o identifica la fecha en que hubiere sido emitida...o por lo menos la foja en la cual estaría ubicada...limitándose a que sería la resolución [de rechazo] de incidente sobre actividad procesal defectuosa, afirmación absolutamente general que deviene en una evidente falta de fundamentación y motivación del recurso de apelación...Es más...en el memorial de apelación no se verifica que exista un pedido puntual y concreto por parte del impetrante, ya que la apelante simplemente se limita a mencionar autos supremos que establecerían que uno de los elementos constitutivos del delito de estelionato resultaría ser el daño patrimonial, sin embargo al margen de aquello no existe un pedido expreso y específico que determine cuál sería la pretensión buscada...” (sic)

De lo expuesto, resulta sencillo verificar que el Tribunal de alzada, no omitió dar respuesta a ninguno de los agravios demandados por la recurrente, pese a la precaria técnica recursiva empleada en apelación incidental, pues a la recurrente le correspondía de manera indefectible, entre otros, identificar la Resolución impugnada, o bien en cuál actuado procesal se encuentran los argumentos que, consideraba lesivos de sus intereses; extremos que como expresó el Tribunal de alzada, fue absolutamente omitido por la apelante, obligación legal que no puede ser trasladada a las autoridades encargadas de resolver el recurso de apelación incidental; puesto que, no resulta procesalmente hablando, que se orille a los Vocales a suplir la voluntad y pretensión de las partes, pasando por alto, las obligaciones legales que a ellas les asiste la norma. De otro lado, corresponderá a quienes se sienten vulnerados en sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, que demuestren expresamente el agravio sufrido; es decir, de qué manera se causó lesión a sus derechos, extremo que también fue desacertado en el recurso de apelación incidental, en que ni siquiera se citó la norma procesal o adjetiva infringida. Por lo expuesto, este motivo deviene en infundado.

III.2. En relación a la denuncia vinculada a la subsunción de la conducta de la parte imputada

La recurrente denuncia falta de fundamentación de la sentencia en cuanto a la subsunción de la conducta al tipo penal atribuido, marco en el que el Auto de Vista asumió los fundamentos de la primera, considerando que esa conducta se adecuaba al primer supuesto del art. 337 del Cód. Pen., porque habría transferido concesiones mineras a la Empresa Kemco S.R.L., cuando tenía un contrato con el acusador particular que le prohibía hacer algún acto de disposición mientras no se rescinda el contrato; es decir, tanto la Sentencia como el Auto de Vista no tienen fundamento para establecer cómo el contrato de arrendamiento puede considerarse una venta o gravamen o cómo cometió el delito al transferir el bien inmueble, sustentado en los elementos constitutivos descritos en el tipo penal. Cita como precedente contradictorio el A.S. N°303/2015 RRC-L de 30 de junio, que refiere a los cuatro elementos constitutivos del tipo penal previsto en el art. 337 del Cód. Pen.

En ese sentido, argumenta la recurrente, era obligación del Tribunal de alzada fundamentar la resolución impugnada explicando cómo su conducta se adecuaba al delito de Estelionato, describiendo los elementos constitutivos de dicho tipo penal descritos en el referido Auto Supremo, a saber: a) el acto de disposición; b) la falta de propiedad o la libertad de la misma; c) la simulación de la propiedad o la libertad de ella frente a un tercero; y, d) un perjuicio, además de señalar cuál la pérdida que sufrió el sujeto pasivo y que el mismo es consecuencia del error al que lo hubiera inducido, circunstancias que no fueron cumplidas estableciéndose la contradicción. Hace hincapié en que esa ausencia de fundamentación constituye defecto absoluto no susceptible de convalidación, lo que vulnera su derecho a la defensa, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva y debido proceso, aspecto que le causa perjuicio porque el Auto de Vista confirmó la sentencia condenatoria, sin considerar de manera puntual y específica los aspectos denunciados, señalando aspectos genéricos y poco claros.

III.2.1 Antecedentes procesales relevantes al motivo

Emitida la Sentencia, la recurrente activó recurso de apelación restringida a través de memorial de fs. 423 a 429 vta., reclamando el defecto de procedimiento en vía incidental sobre el incidente de nulidad de notificación con actos preparatorios de juicio; y, falta

de fundamentación de la sentencia en cuanto a la subsunción de la conducta al tipo penal, explicando que debió brindarse una explicación en torno a los márgenes estimados para el delito de estelionato por el A.S. N°303/2015-RRC-L de 30 de junio, sin embargo la Sentencia no tuvo presente que:

“...se suscribió un contrato de arrendamiento por un canon de alquiler no se demostró que el arrendatario no hubiera hecho uso de ese bien según el objeto del contrato” (sic)

“...se ha constatado por el contrato y por las certificaciones que el bien dado en arriendo era de [su] propiedad y que el canon de alquiler era por un tiempo” (sic)

“...el mismo Tribunal en la sentencia reconoce que no existió un perjuicio patrimonial...señala...habiéndose logrado la disposición patrimonial del canon de alquiler con el arrendatario no demostrándose...la consumación en el despliegue de los medios dirigidos a engañar” (sic).

Sobre el motivo vinculado a la falta de fundamentación de la sentencia en cuanto a la subsunción de la conducta al tipo penal, el A.V. N° 015/2019 de 27 de febrero consideró que la apelante:

“no puntualiz[ó] ni especific[ó] si esa su afirmación se constituye o adecúa a alguno de los 11 defectos de la sentencia que se encuentran enumerados en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., o si es que [aludiría] alguno de los motivos de interposición del recurso de apelación restringida contenidos en el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., es decir errónea aplicación de la ley o inobservancia de la ley sustantiva o adjetiva.

...no identifica las partes específicas...en la que se...encontraría inserta esa alegada falta de fundamentación de la sentencia en cuanto a la subsunción de la conducta al tipo penal”

...la sentencia emitida en la presente causa...cumple con el art. 360 del Cód. Pdto. Pen. es decir los requisitos de la sentencia, ya que se verifica que la misma ha enunciado las autoridades que emitieron la resolución, asimismo, se cuenta con la identificación de los sujetos procesales, se cuenta con un acápite de relación circunstanciada de los hechos, el objeto del proceso...

...la sentencia...manifiesta que la acusada habría incurrido en el delito de estelionato en su primera parte siendo que habría transferido a la empresa KEMCO S.R.L. concesiones mineras, apoyándose para tomar tal decisión la prueba P6 es decir el Testimonio 366/2008 mediante la cual se perfecciona la venta de concesiones mineras como bien libre...siendo que existía un contrato previo con el acusador particular por cual se comprometía a no realizar ningún acto de disposición sin que este rescindido el contrato, y previa notificación al arrendatario, da a conocer también cuales habrían sido las razones por las cuales no sería autora y culpable del delito de estafa, por lo que este Tribunal de Alzada entiende que efectivamente existe fundamentación adecuada” (sic)

La Sala Penal Cuarta, declaró improcedente el reclamo de falta de fundamentación en torno a la determinación de la existencia de los elementos constitutivos del estelionato, explicando que:

“...se tiene que el tribunal a-quo en la sentencia apelada ha manifestado que la acusada habría cometido el delito de estelionato en relación con la primera parte de art. 337 del Cód. Pen., siendo que se ha producido la transferencia de concesiones mineras a la empresa KEMCO SRL cuando se tenía un contrato con el acusador particular, contrato que prohibía a la acusada hacer algún acto de disposición mientras no se rescinda el contrato suscrito, y ante cualquier incidencia poner en conocimiento del mismo a quien hoy aparece como querellante o acusador particular, aspecto que no se habría cumplido por la parte acusada, razón por la cual se habría denunciado en una primera instancia siendo que se habría realizado pagos o disposición patrimonial por parte del querellante ante el arrendamiento acordado en el contrato, mismo que fue suscrito con opción de compra, después de realizar los estudios correspondientes y que estos actos habrían constituido el perjuicio del acusador particular, por lo cual no resulta evidente el alegado agravio por parte de la acusada, ya que ha existido la adecuada fundamentación en cuanto se refiere a la operación de subsunción” (sic)

III.2.2 Doctrina legal contenida en el precedente invocado

El A.S. N°303/2015 RRC-L de 30 de junio, fue pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con motivo a denunciarse que el Auto de Vista impugnado incurriendo en vicio de falta de fundamentación anuló una Sentencia absolutoria. En esa ocasión, la parte casacionista expuso que la actividad procesal del Tribunal de alzada se basó en “argumentos subjetivos e incompletos sobre una supuesta errónea aplicación de la ley sustantiva [sin argumentar] si el hecho se subsume en todos los elementos constitutivos del tipo penal de Estelionato [así como] no realizó una debida fundamentación sobre cómo el Tribunal inferior incurrió en errónea aplicación del art. 337 del Cód. Pen. y cómo concurrieron los elementos constitutivos y estructurales del delito”.

En el análisis de fondo, el Tribunal de casación concluyó que el Auto de Vista impugnado carecía de fundamentación respecto a la conducta del riesgo ilegal que haya dado lugar a la vulneración del bien jurídico, la existencia de una efectiva relación de causalidad entre la conducta final y el resultado (vulneración del bien jurídico); así como, no se consideró cuestiones en torno a la identificación del sujeto pasivo y la presencia de dolo y engaño como elementos constitutivos del tipo penal.

Con base en la jurisprudencia del A.S. N°094/2012-RRC de 1 de junio, el precedente contradictorio invocado expuso que el marco de análisis sobre la existencia o no del delito de Estelionato debía advertir que, “el hecho antijurídico consiste en que el

autor otorgué engañosamente a los bienes la característica de ser propios o estar libre de todo litigio, gravamen o embargo que constituyen circunstancias que limitan el dominio de disponibilidad del bien, deduciéndose que los elementos constitutivos del delito de Estelionato consisten en: a) El acto de disposición; b) La falta de propiedad o la falta de libertad en la misma; c) La simulación de la propiedad o la libertad de ella frente a un tercero; y d) Un perjuicio patrimonial”.

En tal contexto el A.S. N°303/2015-RRC-L de 30 de junio, emitió doctrina legal en torno a alcance del elemento subjetivo del tipo, explicando que “requiere el conocimiento por parte del agente de la condición en que se encuentra el bien y la voluntad dirigida a negociar con el mismo, con el objeto de recibir una contraprestación del sujeto pasivo, con el aditamento, por parte de este último del desconocimiento de las mentadas condiciones del bien”; así como, en relación al nexo causal, la existencia de un Estelionato exige que el detrimento en el patrimonio del sujeto pasivo “debe ser consecuencia del error al que le indujo la simulación del autor”.

III.2.3. Verificación de la contradicción.

En casación se reclama al Tribunal de alzada no haber emitido explicación sobre la subsunción efectuada en sentencia en torno al proceso de subsunción. La recurrente, apoyada en la doctrina legal del A.S. N°303/2015-RRC-L, exigió se fundamente sobre la adecuación de los hechos determinados que condujeron a la imposición de una condena por el delito de Estelionato. Manifestó al Tribunal de apelación que en su conducta no era perceptible ni el acto de disposición del bien, como tampoco la falta de propiedad o libertad de la misma.

El Tribunal de alzada, más allá de lo conjeturado en torno a la explicación sentada en el memorial de apelación restringida, como se describió en el punto que antecede, consideró que el delito de Estelionato había sido cometido por la recurrente, procediendo a una venta sobre bienes anteriormente arrendados, en cuyo convenio contractual existía cláusula prohibitiva de cualesquier acto de disposición. El A.V. N° 015/2019, refrendó la Sentencia N°08/2017, parafraseándola reiterando la cabalidad de acomodamiento de los hechos determinados a la conducta tipificada en el art. 337 del Cód. Pen., a partir del incumplimiento de las condiciones contractuales asumidas entre el querellante y la acusada.

Ahora bien, el Código Penal boliviano en su art. 337, bajo el nomen iuris de Estelionato, sanciona con privación de libertad de entre uno a cinco años, al 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. Este tipo penal se halla ubicado en el Título XII, intitulado Delitos contra la propiedad, y dentro del Capítulo IV atinente a las Estafas y otras Defraudaciones.

La norma cataloga como antijurídica dos conjuntos de conductas. En primer término reprime a quien venda o grave bienes cuya libre disposición se encuentren ya sea en litigio, que sobre los mismos pese un embargo o bien se encontrasen gravados. En la primera distinción, es decir un bien litigioso, se comprende que se trata de uno cuya titularidad o propiedad se encuentra en duda y es materia de conflicto judicial; en el segundo supuesto, que es el caso de un bien embargado, debe pesar sobre el orden de embargo, es decir, la suspensión del derecho de disposición de la cosa a partir de una declaración judicial por la que determinados bienes quedan afectados o reservados, ya sea para extinguir con ellos una obligación o bien de manera preventiva, destinados a asegurar la ejecución de una sentencia; finalmente, para asumir que un bien se encuentra gravado, debe entenderse que sobre el bien se ha constituido un derecho real de garantía.

El segundo conjunto de conductas tipificadas como Estelionato, son inherentes a los actos de vender, gravar o arrendar, como propios, bienes que sean ajenos al agente; es decir, reprime un acto de disposición -no necesariamente traslativa- de bienes cuyo derecho propietario se carece, dicho de otro modo, quien sin ser dueño o titular de derecho sobre la cosa, realiza actos de disposición (venta, gravamen y arrendamiento) que exigen esta calidad.

La ley penal reprime únicamente los supuestos de vender o gravar como libres bienes litigiosos, embargados o gravados; y, la venta, gravamen o arrendamiento como propios de bienes ajenos, lo que quiere decir que cualquier otro contrato no sería delito por la razón de que en materia penal no puede haber una interpretación analógica, toda vez que la ley penal eventualmente tiende a afectar derechos vitales a la persona, de modo que su aplicación debe ser taxativa rigiéndose estrictamente en el principio de legalidad.

Cuando, en el caso del art. 337 del Cód. Pen. el legislador incrimina al que vendiere o gravare, tomando en cuenta la ubicación otorgada dentro de los tipos penales que precautelan el patrimonio y la propiedad de las personas, utiliza expresiones cuya identificación a tiempo de subsumir hechos a norma, no puede bajo argumento alguno basarse en analogías, como sucedió en el caso llegado a casación.

En el Derecho penal, prima el denominado principio de legalidad penal, que determina que la única fuente del Derecho es la ley, de lo que deriva por tanto, la prohibición de la analogía, también como fuente de derecho en materia penal, ello, en procura de imponer una sanción a quien en efecto incurrió en una conducta prohibida expresamente en la Ley; de este modo, se rechaza de la esfera punitiva circunstancias e incluso hechos que no resulten coincidentes con lo manifestado por el Legislador en la norma, sin que ello quiera decir que su trato, determinación e incluso su sanción escape a otro tipo de materias en el ordenamiento jurídico.

Básicamente la conducta reprochada a la recurrente, se penalizó en el acto de vender un bien propio cuando dicha venta se encontraba impedida por una cláusula contractual anterior acordada con el querellante. La fundamentación en torno a considerar dicho

hecho como Estelionato, se ciente en asignar que esa particularidad se acomoda en los alcances de este ilícito, es decir, vender una cosa litigiosa, embargada o gravada, sin antes haber emitido criterio sobre cualquiera de aquellas tres calidades. No se tiene registrado en las resoluciones que antecedieron casación, elemento alguno que muestre que en efecto se haya manifestado condición litigiosa, embargo (ejecutivo o preventivo) o gravamen sobre los bienes dispuestos en venta, no pudiendo ser concebible –a los fines del Derecho Penal- que la sola presencia de una prohibición contractual en la vida jurídica de particulares genere un efecto de tales proporciones.

En iguales condiciones, se encuentra la disfunción en torno a la disposición patrimonial, que con apariencia de legitimidad reclamó el querellante y sobre la que los tribunales inferiores determinaron se tratase de un elemento constitutivo del delito de Estelionato. Como antes se enunció, en un delito patrimonial como el señalado, el patrimonio del sujeto pasivo, es parte del bien jurídico tutelado; sin embargo, dado el paulatino y constante agilidad de las relaciones comerciales, la identificación de aquél debe ser plenamente esclarecida. En el Estelionato, se considera afectado el patrimonio del comprador dispuesto en error y desconocimiento de la no titularidad o la imposibilidad de disposición sobre el bien que el agente manifestase poseer o bien la libertad que éste profiera en torno al mismo bien. Descripción que traspolada al caso de autos, revela un desacertado tratamiento de la labor de subsunción en sentencia que se vio amplificada en apelación restringida, por cuanto asumir que el pago de cánones de alquiler por parte del querellante, constituye un acto de disposición patrimonial subsumible a una conducta estelionadora, es un despropósito, pues en todo caso dicho patrimonio no se manifestó dentro de la venta que castiga el tipo penal ni por ella misma se genera la relación de comprador (sujeto pasivo) y vendedor (sujeto pasivo) en la que el delito de Estelionato se triangula.

En el especial caso del estelionato que hace a este proceso, el perjuicio debió ser sufrido por el comprador de la cosa vendida, y no el de un tercero extraño a ese contrato. Fácilmente, puede advertirse que éste, no fue el destinatario del ardid o engaño, y por ello no cayó en ningún error, de manera tal que no resulta posible considerarlo víctima desde el punto de vista penal, independientemente del perjuicio que tal conducta acarreeó.

Así las cosas, el A.V. N° 015/2019 de 27 de febrero, generó contradicción al precedente invocado, al no haber adscrito su pronunciamiento a los márgenes de la línea jurisprudencial inscrita en el A.S. N° 303/2015-RRC-L de 30 de junio, asimilando una circunstancia contractual a la enunciación de litigioso, gravado o embargado descrita en el art. 337 del Cód. Pdto. Pen., razones que hacen que el presente motivo sea fundado, debiendo esta Sala resolver en esa consecuencia.

III.3. Sobre la denuncia relativa a la impugnación de la pena.

En cuanto al tercer motivo, en el que se reclamó falta de fundamentación e incumplimiento de las pautas mínimas en la fijación de la pena en contradicción con lo señalado en el A.S. N°38/2013-RRC de 18 de febrero, la Sala considerando los alcances de la doctrina legal sentada en el apartado que precede, teniendo en cuenta sus efectos, ve innecesario emitir criterio en torno a las divergencias que la recurrente trajo a casación, relativas a la imposición judicial de la pena.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la L.Ó.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., en base a los argumentos antes expuestos, en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen. declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Elba Yolanda Ecos Rivera; y, en consecuencia DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 015/2019 de 27 de febrero pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, disponiendo que esa misma Sala, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un nuevo Auto de Vista en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente resolución.

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

En aplicación del art. 17.IV de la L.Ó.J., por Secretaría de Sala, ofíciase nota al Consejo de la Magistratura.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de enero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



133

**David Flores Cruz y Otros c/ Guillermo Hurtado Mendoza y Otra
Estafa y Otro
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 27 de septiembre de 2019, cursante de fs. 1208 a 1212, David Flores Cruz, Rubén Darío Parada Cabrera y Tito André Rivero Serrano, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 36/2019 de 21 de agosto, de fs. 1182 a 1189, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por los recurrentes contra Guillermo Hurtado Mendoza y Ricardo Braulio Valencia, por la presunta comisión de los delitos de Estafa y Abuso de Confianza, previstos y sancionados por los arts. 335 y 346 del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia N° 21/2019 de 19 de junio (fs. 1154 a 1163 vta.), el Juez de Sentencia Sexto del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Guillermo Hurtado Mendoza y Ricardo Braulio Valencia, absueltos de pena y culpa de los delitos de Estafa y Abuso de Confianza, previstos y sancionados por los arts. 335 y 346 del Cód. Pen., debido a que las pruebas aportadas no fueron suficientes para demostrar su responsabilidad penal.

b) Contra la mencionada Sentencia, los acusadores particulares, David Flores Cruz, Rubén Darío Parada Cabrera y Tito André Rivero Serrano, formularon recurso de apelación restringida (fs. 1170 a 1178), resuelto por A.V. N° 36/2019 de 21 de agosto, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del respectivo recurso de casación.

I.1.1. Motivo del Recurso de Casación.

Del memorial de recurso de casación interpuesto por David Flores Cruz, Rubén Darío Parada Cabrera y Tito André Rivero Serrano, se extrae el siguiente motivo, de acuerdo al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.):

Refieren que la facultad del Tribunal de alzada es de circunscribirse a los puntos cuestionados en el recurso de apelación conforme al art. 398 del Cód. Pdto. Pen., argumentando que en el presente caso, el Auto de Vista impugnado, señaló "...además que el Juez claramente consideró y fundamentó que el contrato suscrito entre uno de los acusados con los querellantes no puede ser considerado como contrato criminalizado la no tener las características de un contrato criminal ni mucho menos haberse demostrado que el mismo fue suscrito mediante engaños y artificios..." (sic). Que, sobre dicha argumentación realizada en alzada, se sostiene que revisada la Sentencia se señalaría lo antes descrito en el Auto de Vista, por lo que se solicitó aclaración y complementación sobre cuáles serían las características para que un contrato sea considerado criminoso, sin embargo el Tribunal de alzada se limitó a responder, en síntesis que: "...se hizo referencia a la aseveración por parte del Juez que emitió la Sentencia, por lo que se debería pedir aclaración y complementación al Juez y no a la alzada..." (sic). De ello, se infiere que lo fundamentado por el Tribunal de apelación resulta falso, pues de la revisión de la Sentencia, no existe tal aseveración, siendo la única parte en la que se hizo referencia al acto contractual criminoso la realizada por los propios recurrentes en las conclusiones del juicio oral a la clausura del debate; situación que sería vulneratoria del principio de congruencia y el debido proceso.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 1034/2019-RA de 22 de noviembre, este Tribunal admitió el recurso de casación de David Flores Cruz, Rubén Darío Parada Cabrera y Tito André Rivero Serrano para el análisis de fondo de la primera parte 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 N° 21/2019 de 19 de junio (fs. 1154 a 1163 vta.), el Juez de Sentencia Sexto del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Guillermo Hurtado Mendoza y Ricardo Braulio Valencia, absueltos de pena y culpa de los delitos de Estafa y Abuso de Confianza, previstos y sancionados por los arts. 335 y 346 del Cód. Pen., debido a que las pruebas aportadas no fueron suficientes para demostrar su responsabilidad penal, bajo los siguientes argumentos:

No se llegó a probar de acuerdo a la valoración probatoria los delitos de Estafa y Abuso de Confianza, porque no se demostró la existencia del beneficio indebido, así como los engaños y artificios que hubiera motivado la disposición patrimonial en perjuicio de los querellantes y en beneficio de los acusados. Así también no se llegó a demostrar que los bienes reclamados hayan sido retenidos como dueños de quien hubieren recibido por título posesorio.

II.2. Del Recurso de Apelación Restringida.

Con la notificación de la Sentencia, los acusadores particulares David Flores Cruz, Rubén Darío parada Cabrera y Tito André Rivero Serrano, interpusieron recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

a) Inobservancia del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., respecto al delito de Estafa, con relación a la propia declaración del acusado Ricardo Braulio Valencia Espinoza, quién refirió que se tenía la intención de instalar una pequeña empresa aceitera y lo que no mencionó es a qué precio lo haría, no importando en desmedro de quién o quiénes, porque en primer lugar se suscribió un contrato ingresando como socio, pero nunca cumplió el pago de sus cuotas en el plazo previsto, evidenciando el ánimo de engañar y quedarse con la empresa "INOLSA". El Juez ha inobservado que el acusado pretendía quedarse con la totalidad de la empresa, comprando las acciones de los socios, empero primero debería declararla en quiebra. A su vez, el Juez no observó que al haberse suscrito el documento de préstamo de dinero por una suma de ciento veinte mil dólares americanos, se simuló que la empresa estaba en quiebra, cuyo único fin era endeudar a todos los querellantes, haciendo ver que Ricardo Braulio Valencia también era deudor, aunque nunca firmó dicho documento, por lo que sólo demanda a los acusadores, lo que evidencia la concurrencia de un contrato criminoso, máxime si se demostró que el dinero ofrecido nunca ingresó a la empresa, denotando que la única intención era incumplir el contrato en perjuicio del patrimonio de los querellantes, lo que se acomoda al delito de Estafa.

b) Denunciaron inobservancia del art. 173 del Cód. Pdto. Pen. respecto al delito de Abuso de Confianza, al no tomar en cuenta la auditoría especial presentada, que no mereció ningún valor probatorio, pese a haberse demostrado que Guillermo Hurtado estando dentro de la empresa giraba cheques y el mismo cobraba, hecho no desvirtuado, acreditando el delito de Abuso de Confianza.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El A.V. N° 36/2019 de 21 de agosto, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, en base a los siguientes argumentos:

- El Tribunal de alzada dispuso que la Sentencia contiene una fundamentación fáctica, una fundamentación descriptiva por expresar el contenido de los hechos y en especial lo manifestado por los testigos y las documentales de cargo y descargo, constatándose la existencia de una fundamentación probatoria intelectual, realizando una correcta interpretación de ambos delitos, dejando establecido que las características de los delitos no fueron demostradas, lo que originó que se dicte una Sentencia absolutoria con una correcta y acertada fundamentación jurídica.

- Asimismo, refirió el Tribunal de alzada, respecto a la inobservancia de la Ley adjetiva del art. 173 del Cód. Pdto. Pen.; que se constató la inexistencia de dicho agravio, toda vez que el Juez inferior, al momento de fundamentar la Sentencia supo otorgar el respectivo valor probatorio a las pruebas producidas en juicio, tanto testificales como documentales, no pudiendo basar la decisión en las declaraciones de los acusados, por lo que los querellantes tenía la obligación de demostrar que la conducta de los acusados se acomodaba a los tipos penales. Que, respecto a la auditoría presentada como prueba de cargo, no fue suficiente para probar los delitos querellados toda vez que no fue ordenada judicialmente y sólo fue realizada a solicitud de los querellantes, además que dicho informe resultaría ser insuficiente al no establecer datos o hechos por los cuales se juzgó a los acusados.

- Consideró que la Sentencia realizó una correcta fundamentación y motivación, habiendo ejercido las reglas de la sana crítica a tiempo de valorar las pruebas de cargo, aplicando los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., denotando que la Sentencia expresó con claridad, concreción, experiencia, conocimiento, legalidad y lógica la utilidad de cada prueba, además que el Juez claramente consideró y fundamentó que el contrato suscrito entre uno de los acusados con los querellantes no puede ser considerado criminalizado al no tener las características de un contrato criminal y que el mismo fuera otorgado con engaños y artificios.

- Respecto a la Complementación y Aclaración solicitada el Tribunal de alzada afirmó que la afirmación del contrato criminoso fue una referencia a la aseveración hecha por parte del Juez de Sentencia, por lo que la parte debió pedir la aclaración ante aquel que emitió la Sentencia y no ante el de alzada. Asimismo, sobre la valoración de la autoría, se manifestó que el valor otorgado es una opción que tiene el Tribunal para tenerlo como válido o no, rechazándose lo solicitado.

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

De acuerdo a los argumentos de la parte recurrente, corresponde conforme al análisis de admisibilidad verificar si en el caso de autos se incurrió en indebida falta de fundamentación.

III.1. Del derecho al debido proceso.

La jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia respecto al debido proceso ha señalado a través del A.S. N°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 C.P.E., 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 C.P.E., 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 C.P.E., 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.

Los recurrentes en el motivo de casación, aducen que la facultad del Tribunal de alzada es de circunscribirse a los puntos cuestionados en el recurso de apelación conforme al art. 398 del Cód. Pdto. Pen., argumentando que en el presente caso, lo fundamentado por el Tribunal de apelación resulta falso, pues de la revisión de la Sentencia, no existe la aseveración de que el contrato sea o no criminoso, lo que no fue contestado efectivamente en la complementación solicitada; situación que implicaría una indebida falta de fundamentación.

Para dar respuesta al reclamo, es preciso remitirse a lo planteado en apelación por los recurrentes, que conforme a lo anotado en el apartado II.2, se denunció: 1. Inobservancia del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., respecto al delito de Estafa, con relación a Ricardo Braulio Valencia Espinoza, quién suscribió contrato ingresando como socio, pero nunca cumplió el pago de sus cuotas en el plazo previsto, evidenciando el ánimo de engañar y quedarse con la empresa “INOLSA”, porque nunca firmó dicho documento, lo que evidenciaría la concurrencia de un contrato criminoso. 2. Inobservancia del art. 173 del Cód. Pdto. Pen. respecto al delito de Abuso de Confianza, al no tomar en cuenta la auditoría especial presentada, que no mereció ningún valor probatorio, pese a haberse demostrado que Guillermo Hurtado estando dentro de la empresa giraba cheques y el mismo cobraba.

Al respecto, el Auto de Vista impugnado desarrolló la respuesta al recurso de apelación en el CONSIDERANDO NOVENO, que es imperioso poder resaltar en lo pertinente, donde se dejó sentado que: “ (...) se constata que no existe ni observancia ni errónea aplicación del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., como lo denuncian los querellantes recurrentes, toda vez que el juez inferior al momento de fundamentar su sentencia absolutoria ha sabido otorgar el respectivo valor probatorio a todas las pruebas producidas en juicio, tanto testificales como documentales de forma detallada y ordena, tal como se tiene fundamentado en la presente resolución (...) puesto que por mandato constitucional la sentencia recurrida no puede basar su fundamento de culpabilidad en las declaraciones de los acusados, es decir que dichas declaraciones no pueden ser usadas en contra o detrimento de los mismos acusados, por lo cual los querellantes tenían la obligación de probar su acusación (...) tomando en cuenta que no se llegó a demostrar el artificio, el engaño para obtener algún beneficio en detrimento de la empresa, además que muy claramente el juez indica que no se demostró el daño o perjuicio (...) además que el juez claramente consideró y fundamentó que el contrato suscrito entre uno de los acusados con los querellantes no puede ser considerado como contrato criminalizado al no tener las características (...) asimismo el juez inferior de forma correcta y acertada ha sabido valorar el hecho de que le Informe de Auditoría presentado como prueba de cargo, no es suficiente para probar

los delitos querellados, todas vez que no fue ordena judicialmente y sólo fue realizado a solicitud de los querellantes, además que dicho informe resulta insuficiente al no establecer datos o hechos por los cuales hoy los acusados están siendo juzgados (...) el juez inferior al momento de fundamentar y respaldar su resolución de la sentencia recurrida, ha realizado una correcta fundamentación y motivación, habiendo ejercido las reglas de la sana crítica a tiempo de valorar las pruebas de cargo (...) que el inferior procedió a realizar correctamente una Fundamentación Descriptiva .fundamentación fáctica fundamentación jurídica por lo tanto la sentencia recurrida contiene una correcta fundamentación (...) la motivación y valoración de las pruebas son convincentes y correctas (...)" (sic)

Nótese que el argumento para dar respuesta a la apelación restringida radicó únicamente en el CONSIDERANDO NOVENO, lo que significa que en el resto de los CONSIDERANDOS, particularmente del CUARTO al OCTAVO, el desarrollo de los fundamentos y motivos no abordaron la problemática procesal y sólo sirvieron de preámbulo para emitir las conclusiones del fallo, como bien se describió líneas arriba, lo que será tomado en cuenta dentro el presente análisis compulsatorio.

Consiguientemente, si se analiza lo resuelto por el Tribunal de alzada con relación a lo impugnado en apelación restringida, la respuesta otorgada por el Tribunal de apelación no refleja de ninguna manera los agravios apelados de la Sentencia, porque el fundamento y los motivos que expresó el Auto de Vista impugnado hacen referencia a una problemática procesal distinta a la planteada por los recurrentes, debido a que el mismo centró su atención en torno a la fundamentación y motivación de la Sentencia, defecto inmerso en el art. 370 núm. 5 del Cód. Pdto. Pen. y no desarrolló en absoluto lo que se requería de la pretensión apelatoria, referida a la inobservancia del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., como defecto de tipo adjetivo del art. 370 núm. 1 del Cód. Pdto. Pen.

Hacer notar que si bien el Tribunal de alzada hace referencia a que la problemática planteada encuadraría en el defecto del art. 370 núm. 1 del Cód. Pdto. Pen., en el desarrollo de las conclusiones arribadas, tomando en cuenta el preámbulo desglosado, la Sala Penal Primera se apartó del sentido jurídico del defecto del art. 370 núm. 1 del Cód. Pdto. Pen. y más bien argumentó, contrariamente, respecto a la motivación y fundamentación de la Sentencia, lo cual de ninguna manera fue el objeto de la impugnación.

En tal sentido, el Tribunal de alzada, no tomó en cuenta que el objeto de la impugnación, al invocar la inobservancia del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., los recurrentes pretendían que el ad quem proceda a revisar la logicidad aplicada en la Sentencia con relación a los elementos constitutivos de los tipos penales, lo que no implicaba ingresar en un control de legalidad, sino que en base al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., se revise si efectivamente como se señaló en Sentencia, la prueba era insuficiente para demostrar la tesis acusatoria, considerando particularmente: a. La suscripción del contrato de Minuta de préstamo de Dinero de ciento veinte mil dólares americanos (120.000 \$us.) en la que no suscribió el coacusado Ricardo Braulio Valencia Espinoza a pesar que apareciera como deudor, asumiéndose un contrato simulado criminoso, cuyos dineros no ingresaron a la empresa; b. La auditoría realizada que demostró la apropiación de dineros de la empresa por parte del coacusado Guillermo Hurtado Mendoza. Ambos elementos –a criterio de los recurrentes- demostraría la concurrencia de la intencionalidad de apoderarse de la empresa mediante el engaño en perjuicio de los querellantes, así como la intención de apropiarse de los dineros de la misma.

Esta tenía que ser la base que el Tribunal de alzada debió considerar en el Auto de Vista y no limitarse a indicar que la Sentencia se encontraba debidamente fundamentada y motivada, indicando que contiene la fundamentación fáctica, la fundamentación probatoria descriptiva, intelectual y la fundamentación jurídica, porque no se cuestionó la fundamentación y motivación, sino la inobservancia del art. 173 del Cód. Pdto. Pen. respecto a éstos dos aspectos que los recurrentes afirmaron como generadores de los delitos acusados y que serían suficientes para poder formar la convicción condenatoria. Entonces, lo que debió hacer el Tribunal de apelación fue revisar los términos de la Sentencia, estableciendo si en el desarrollo de la misma el Juez ad quo consideró tales elementos probatorios en su valoración intelectual y en la conclusión absolutoria y si en esa labor, efectivamente se hizo una ponderación de estos elementos probatorios respecto a los elementos constitutivos de la Estafa, como la intención, el engaño, el perjuicio y el beneficio, así como aquel elemento del delito de Apropiación Indevida referido a la apropiación de dineros.

El Tribunal de alzada si bien señala que no existió el engaño y la apropiación, no lo hace en sentido propio, sino en el sentido de la Sentencia emitida, lo que no corresponde a un análisis interpretativo lógico perteneciente al Tribunal de alzada, siendo una mera remisión a la Sentencia, que en definitiva, por lo anotado, no existe una respuesta clara a lo impugnado por los recurrentes en apelación, cuando la intención de la apelación era que el ad quem revise los argumentos de la Sentencia y realice un análisis de la concurrencia o no de los elementos constitutivos de los tipos penales en la lógica aplicada por el ad quo tomando en cuenta las puntualizaciones expresadas en apelación en referencia a los elementos probatorios que se citan en dicha impugnación, para así determinar primordialmente si el contrato suscrito por los ciento veinte mil dólares americanos (120.000 \$us.) resulta ser criminoso o no.

Aclarar que respecto a considerar el contrato de préstamo como criminoso, que dio origen la ejecución de la empresa por parte del acusado Ricardo Braulio Valencia Espinoza, el Tribunal de alzada hizo una importante afirmación como ser: "...además que el juez claramente consideró y fundamentó que el contrato suscrito entre uno de los acusados con los querellantes no puede ser considerado como contrato criminalizado al no tener las características..." (sic). Tomando en cuenta lo afirmado en alzada, si el ad quem estaba de acuerdo con la Sentencia con relación a que el contrato no era "criminoso", debió señalar cuáles las características que hace a un contrato doloso y conforme la amplia doctrina sentada por este Tribunal Supremo de Justicia tenía que establecer cuál la relevancia de un contrato criminalizado y un contrato meramente civil, para así poder otorgar respuesta

efectiva a los recurrentes sobre la impugnación planteada, pero como bien se puntualizó, el Tribunal de alzada no hizo más que expresar una afirmación, sin mayor sustento jurídico motivacional que pueda otorgar certeza a lo petitionado.

Por otra parte, conforme los recurrentes observaron en casación, en la Sentencia no se afirmó ni negó de alguna manera que el contrato fuere o no criminalizado, porque como bien refirió el propio Tribunal de alzada, el Juez ad quo se limitó a concluir que la prueba no era suficiente para generar convicción al no poderse demostrar los hechos y en base a ello estableció la absolución. Por ello, el Tribunal de alzada, ante el reclamo del recurrente debió expresar en sus argumentos dicha cuestión, que, al no haberlo hecho en tal sentido, la afirmación de que el contrato no resultaba criminoso como si hubiera referido aquello el Juez en Sentencia, resulta una afirmación falsa, al constituirse en una falacia argumentativa, que configura uno de los principales errores a la hora de desarrollar un texto argumentativo, siendo que se presentan como aparentes argumentos, pero su validez es débil o nula, asimismo, incurren en la descalificación o el engaño. En concreto, las falacias argumentativas fracturan el proceso argumentativo a través del error o una información falsa que reduce la eficacia de la argumentación propia.

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 como principio que garantiza a todo sujeto procesal, tener acceso a un pronunciamiento motivado y fundamentado, sobre todos los motivos alegados en cualquier recurso que la ley prevé, por lo mismo las autoridades que ejercen jurisdicción a nombre del Estado, deben manifestar por escrito los motivos de sus resoluciones, resguardando de esa manera tanto a los particulares como a la colectividad, de decisiones arbitrarias.

Orlando A. Rodríguez Ch, en su obra "Casación y Revisión Penal", refiriéndose a la fundamentación y motivación, señala: "(...) constituye un sello de garantía a los usuarios de la administración de justicia, porque con ello se evita la arbitrariedad, el capricho, decisiones contrarias, errores de lógica jurídica, y el actuar irrazonado de los funcionarios judiciales". Asimismo, respecto a lo impugnado entre lo demandado y lo resuelto por los Tribunales de alzada, quienes deben circunscribirse a todas las cuestiones apeladas, se tiene lo establecido por el A.S. N°701/2015-RRC-L de 25 de septiembre, en el que se expresó: "El debido proceso, reconocido por la Constitución Política del Estado (C.P.E.), como derecho, garantía y principio en sus arts. 115.II, 117.I y 180.I de la C.P.E., 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, hecho conocido también como el principio de 'congruencia', que en términos simples significa la correlación que debe existir entre lo demandado y lo resuelto, y el cual está reconocido en nuestra Ley del Órgano Judicial (Ley N° 025) en su art. 17.II que estipula 'En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos', así como también por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen. estipula 'Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución'....".

Dejar sentado y refrendar que en aplicación del art. 407 del Cód. Pdto. Pen., aquella parte que considere pertinente, en ejercicio de su derecho al recurso, podrá plantear apelación restringida contra la Sentencia emitida en los términos del art. 394 del Cód. Pdto. Pen. Entonces, bajo este entendimiento, la respuesta otorgada por el ad quem al recurso de apelación, no podía desbordar dicho planteamiento, 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, dentro el margen establecido por los términos de la apelación restringida en garantía efectiva del art. 180 par. I de la C.P.E. y lo establecido por el art. 17.I de la L.Ó.J., que hace previsible en tal sentido el cumplimiento a lo regulado por los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., en el principio tantum devolutum quantum appellatum y evitando incurrir en interdicción de la arbitrariedad, definida como la prohibición de que los poderes públicos actúen conforme a la mera voluntad de sus titulares, sin ajustarse a las normas, implicando que las autoridades no puedan tomar decisiones arbitrarias entendiéndose por tales, fundamentalmente, aquellas que supongan una infracción del principio de igualdad y los derechos al debido proceso y la tutela judicial efectiva en el trato otorgado a los justiciables ante la aplicación de la Ley y las reglas objetivamente determinadas para absolver sus pretensiones. Al respecto la S.C. N°0712/2015-S3 de 3 de julio estableció: "...III.3. Principio de interdicción de la arbitrariedad.

La interdicción de la arbitrariedad y la obligatoriedad de motivar las sentencias y otras resoluciones judiciales se remiten recíprocamente. Pues es evidente que determinar si hubo o no arbitrariedad solo se debe examinar si la decisión se encuentra suficientemente motivada; y a la inversa, para determinar si una decisión contiene motivación suficiente es necesario examinar si en ella se dejaron espacios abiertos a una eventual arbitrariedad.

Ahora bien, una resolución puede resultar arbitraria en los siguientes supuestos -de acuerdo a lo manifestado por Taruffo Michele en 'La Motivación de la Sentencia Civil' pág. 382-. Cuando no existe fundamentación y motivación o cuando las mismas son aparentes; es decir, cuando no se justifica la decisión en los ámbitos normativo ni fáctico y tampoco se responden a las alegaciones de las partes, o cuando la fundamentación y motivación únicamente está encaminada a dar cumplimiento formal a dicha exigencia constitucional, pero no a justificar, propiamente la decisión judicial.

(...) La S.C.P. N° 2199/2013 de 16 de diciembre, desarrolló de manera precisa el principio de interdicción de la arbitrariedad estableciendo que:

‘Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

a) Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la C.P.E.). En efecto, en el Estado de Derecho, o ‘Estado bajo el régimen de derecho’ con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de ‘Estado Constitucional de Derecho’, cuya base ideológica es ‘un gobierno de leyes y no de hombres’, existe expresa proscrición que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado ‘Estado bajo el régimen de la fuerza’. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una ‘decisión sin motivación’, o extendiendo esta es b.2) una ‘motivación arbitraria’; o en su caso, b.3) una ‘insuficiente’. b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una ‘decisión sin motivación’, debido a que ‘decidir no es motivar’. La ‘justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]’. b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una ‘motivación arbitraria’.

(...) En efecto, un supuesto de ‘motivación arbitraria’ es cuando una decisión coincide 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 (S.C. N° 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(...) b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una ‘motivación insuficiente’. Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: ‘decisión sin motivación’, o extendiendo esta, ‘motivación arbitraria’, o en su caso, ‘motivación insuficiente’, como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

(...) c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación...”

En base a ello podemos señalar que la interdicción a la arbitrariedad guarda relación con el deber de motivación, fundamentación y congruencia como componentes del debido proceso, en el marco de lo previsto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen. que establece la máxima del *tantum devolutum quantum appellatum*, como premisa fundamental para evitar incurrir en incongruencia omisiva (*citra*, *infra*, *ultra petita* o *ex silentio*), que desnaturalice la pretensión y el sentido jurídico motivacional del fallo judicial, ocasionando el incumplimiento a la interdicción de la arbitrariedad, que no es otra cosa que las decisiones se enmarquen en las máximas ya señaladas, que busca evitar razonamientos o uso de facultades discrecionales alejadas de la razonabilidad que sustenten una decisión injustificante en sus argumentos al momento de resolver los temas o problemas jurídicos planteados por las partes que no sean el reflejo del conjunto de las premisas formadas por las pretensiones, lo que hace inviable poder convalidar la decisión judicial que hubiera incurrido en esta forma de arbitrariedad, en desmedro de los intereses de justicia y equidad.

Por ello, el Auto de Vista impugnado, al constatarse que no abordó la problemática procesal, sosteniendo un preámbulo para emitir las conclusiones del fallo que no reflejaron de ninguna manera los agravios apelados de la Sentencia, haciendo referencia a una problemática procesal distinta a la impugnada, afirmando contradictoriamente el defecto del art. 370 núm. 1 del Cód. Pdto. Pen., cuando de la integralidad del Auto de Vista, el fallo se centró en la falta de fundamentación y motivación de la Sentencia (hecho no impugnado), lo que de ninguna manera expresa el control de logicidad aplicada en la Sentencia con relación a los elementos constitutivos de los tipos penales, que no implicaba ingresar en un control de legalidad, sino que en base al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., se revise si efectivamente como se señaló en Sentencia, la prueba era insuficiente para demostrar la tesis acusatoria y si el *ad quo* efectivamente hizo una ponderación de los elementos probatorios citados en la apelación respecto a los elementos constitutivos de la Estafa, como la intención, el engaño, el perjuicio y el beneficio, así como aquel elemento del delito

de Apropiación Indevida referido a la apropiación de dineros, el Tribunal de alzada incurrió en vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones, ocasionando una inobservancia al principio de interdicción de la arbitrariedad, haciendo previsible la aplicación del art. 169 núm. 3 del Cód. Pdto. Pen., conllevando a dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado para que se emita nueva resolución por parte del ad quem y resuelva conforme a los entendimientos asumidos en la presente resolución, enmarcándose en los alcances delimitados por los recurrentes en apelación y otorgando conteste conforme a su labor revisora de logicidad en atención al art. 398 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen. y lo previsto por el art. 42.I.1 de la L.Ó.J., declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por David Flores Cruz, Rubén Darío Parada Cabrera y Tito André Rivero Serrano, de fs. 1208 a 1212; y, se DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 36/2019 de 21 de agosto, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para que previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie nueva resolución en conformidad a los alcances y la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., 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 L.Ó.J., por Secretaría de Sala, comuníquese el presente Auto Supremo al Consejo de la Magistratura.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de enero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



134

Ministerio Público y Otra c/ Valeriano Macías Quenta
Homicidio y Otros
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 2 de septiembre de 2019, cursante de fs. 162 a 169, Valeriano Macías Quenta, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 22/2019 de 14 de junio, de fs. 129 a 133 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Silvia Nancy León Cortez contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito, previsto y sancionado por el art. 261 primera parte del Código Penal.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 17/2017 de 28 de septiembre (fs. 90 a 99), el Tribunal Primero de Sentencia de Huanuni del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Valeriano Macías Quenta, autor y culpable de la comisión del delito de Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito, previsto y sancionado por el art. 261 primera parte del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años y tres meses de reclusión, más el pago de costas y la respectiva responsabilidad civil a favor de la víctima y el Estado.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Valeriano Macías Quenta, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 103 a 109 vta.), resuelto por A.V. N°22/2019 de 14 de junio, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente la apelación planteada; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, motivando a la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y A.S. N° 940/2019-RA de 15 de octubre, se extrae el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

El recurrente denuncia que en el proceso no se pudo demostrar la existencia de lesión alguna a las supuestas víctimas, puesto que en juicio no se incorporó ningún certificado médico forense, peor aún, se pregunta cómo el Tribunal pudo identificar qué clase de lesiones fueron, si fueron graves o gravísimas, porque no existen días de impedimento, por lo que debió aplicarse la duda razonable conforme a los A.S. N°97 de 1 de abril de 2005, 479 de 8 de diciembre de 2005 y 55/2012-RRC de 4 de abril.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita “declarar admisible el presente recurso y existiendo contradicción entre el Auto de Vista impugnado y los precedentes contradictorios invocados, dicte resolución declarando la doctrina legal aplicable...” (sic).

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N°940/2019-RA de 15 de octubre, de fs. 179 a 181 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por el recurrente, 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. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 17/2017 de 28 de septiembre, el Tribunal Primero de Sentencia de Huanuni del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Valeriano Macías Quenta, autor y culpable de la comisión del delito de Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito, imponiendo la pena de dos años y tres meses de reclusión, al resultar el autor del hecho de tránsito ocurrido el 26 de febrero de 2017, en la carretera Oruro – Potosí, al invadir carril e impactar otro motorizado, resultando heridos los dos ocupantes.

II.2. Recurso de apelación restringida del imputado.

El imputado a través de memorial de fs. 103 a 109 vta., interpuso recurso de apelación restringida planteando lo siguiente:

“1.- ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA LEY SUSTANTIVA PENAL”

La Sentencia vulnera el derecho al debido proceso, a la tutela jurídica efectiva y a la seguridad jurídica, teniendo en cuenta que se arriba a una conclusión de autoría del ilícito acusado, en ese sentido de qué manera se puede asumir un fallo condenatorio sin tomar en cuenta la naturaleza del tipo penal, pues el Ministerio Público no presentó ningún medio de prueba que acredite la existencia del delito en cuestión, por lo tanto no se entiende cuál el elemento probatorio que condujo al Tribunal la decisión asumida, afectando el debido proceso puesto que se aplicó erróneamente la ley sustantiva ya que el delito no fue acreditado en juicio oral ni la tipología como son las lesiones, al efecto el medio para demostrar tal acción es el certificado médico forense puesto que es el documento legal que establece el grado de invalidez o días de impedimento de una persona, en ese efecto se discrepa con el Tribunal de juicio ya que para que concurra el tipo penal deben concurrir los elementos constitutivos de tipicidad y tipificación, por lo tanto no se soslaya cómo el Tribunal pudo adecuar el tipo penal a la subsunción de los hechos cuando en juicio oral la acusación fiscal no incorporó como elemento probatorio los certificados médicos forenses de las víctimas que demuestren la existencia de la acción tildada penalmente, ya que según los medios probatorios incorporados a juicio por la acusación fiscal sólo se estableció la existencia de infracciones al Reglamento del Código Nacional de Tránsito por ambos conductores, además que el Tribunal de Sentencia realizó una errónea aplicación de la ley sustantiva penal, ya que el juzgador debió entender que para la existencia de un delito de manera expresa e inequívoca se deben acreditar los elementos constitutivos del tipo penal, donde el delito es la conjunción de una conducta típica, antijurídica y culpable, pues el Tribunal no pudo acreditar con elementos antijurídicos que encajen al tipo penal.

“II ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA LEY PROCESAL PENAL Y VALORACIÓN DEFECTUOSA DE LA PRUEBA”

No se efectuó una valoración correcta de la prueba propuesta por la acusación fiscal, teniendo presente que fueron medios probatorios determinantes para dictar Sentencia condenatoria, en ese sentido el Tribunal debió realizar una correcta tipificación para la aplicación de la sanción o absolución entendiendo que no se aplicaron correctamente las reglas de la sana crítica que recae en una defectuosa valoración de la prueba, tales como MP-D1, MP-D2, MP-D3, MP-D4, MP-D5, MP-D6 y MP-D7 denotando una errónea aplicación del art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., puesto que el Tribunal de origen se basa en un informe conclusivo de los hechos acaecidos en el accidente de tránsito “y no como quiere hacer forzar el Tribunal como prueba idónea de las supuestas lesiones accionadas a las supuestas víctimas” (sic).

Se desprende una errónea aplicación del art. 350 parágrafo tercero del Cód. Pdto. Pen., en referencia a la testifical de cargo, puesto que los testigos no explicaron el origen del contenido de sus declaraciones, sino simplemente hicieron referencia de manera precisa a las personas informantes y no a una explicación circunstanciada del hecho.

Asimismo se evidencia errónea aplicación del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., ya que el Tribunal de juicio al momento de valorar los elementos probatorios hizo una valoración defectuosa de la prueba, pues en la subsunción se va más al fondo al señalar que con las pruebas MP.D2 y MP-D3 se pudo comprobar la existencia de lesiones de Cristian Ramírez Chinche y Zhou Shiwei con días de impedimento de 8 y 55 días, cuando en los hechos ambas pruebas se refieren a un dictamen pericial de accidente de tránsito y a un informe preliminar del hecho de tránsito, por cuanto no debieron ser considerados como elementos probatorios, cuando aún fueron considerados como impedimento o incapacidad médico legal, tal cual refiere el Tribunal de origen en su fallo.

Al caso la jurisprudencia señala que en un delito de Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito se determina la inexistencia de la pena, por carencia de certificado médico forense que demuestre las lesiones graves o gravísimas y se determina aplicar una pena mínima al considerar que simplemente hubo lesiones leves, en ese sentido en el caso presente no existe certificado médico forense incorporado a juicio por el Ministerio Público, que demuestre la existencia de por lo menos un día de impedimento a las supuestas víctimas, correspondiendo al caso aplicar Sentencia absolutoria.

II.3. Auto de Vista

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, resolviendo el citado recurso, emitió el fallo que hace título a este apartado, declarando improcedente la apelación restringida; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, bajo el siguiente detalle:

“II.3.- FUNDAMENTACIÓN DE LA PRESENTE RESOLUCIÓN”

“Que, así planteada el problema por la parte recurrente, corresponde dilucidar los puntos alegados, más allá de sus redundancias, altamente confusas y entreveradas” (sic), la parte impetrante acusa defectos de Sentencia; empero, sin sustentar su postulación en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., al efecto como presunta infracción refiere “errónea aplicación de la ley sustantiva penal” sin indicar el número de la ley sustantiva, o en su caso, si se trata de algún art. que compone la ley advertida, existiendo ausencia de sustento de la normativa procesal penal y específicamente de la cita de la ley sustantiva que se encuentra erróneamente aplicada, en que se ampare su postulación de la denuncia planteada, advirtiendo ser una apreciación genérica de especificidad de norma sustantiva y procesal

penal, lo evidente es que el Tribunal dictó un fallo condenatorio por el delito atribuido. Tampoco señala si el art. 261 en su primera parte fue erróneamente aplicado, de ser así qué artículo debió aplicar el Tribunal, extremo no explicado que carece de fundamento.

En relación a la errónea aplicación del art. 370 inc. 6) sin precisar la norma y menos advertir algún tópico si fuera el caso del procedimiento penal; sin embargo, hace mención a las pruebas MP-D1, MP-D2, MP-D3, MP-D4, MP-D5, MP-D6 y MP-D7, refiriendo cómo fue posible que el Tribunal de juicio las valoró, sin acreditación de certificado médico forense sobre las lesiones de la víctima o del imputado; empero, resulta irrelevante ya que el propio impetrante reconoce la existencia del accidente de tránsito lo demás es accesorio a lo principal sobre cuantas personas fallecidas o heridas, lo relevante es que existió el hecho de tránsito teniendo presente el art. 261 del Cód. Pen., que condiciona para configurar el delito, en ese sentido el Tribunal inferior valoró todas las pruebas producidas e incorporadas a juicio en el marco de las reglas de la sana crítica para determinar la existencia del hecho y el grado de responsabilidad del recurrente, por lo que la apelación no tiene mérito.

En referencia a la errónea aplicación del art. 350 parágrafo 3, de la lectura de la Sentencia apelada en la parte resolutive no se advierte mención alguna del art. 350.3, “trátase, del Código de Procedimiento Penal o Código Penal, por ello, la infracción acusada es inconsistente”, en ese marco el Tribunal de alzada no puede actuar sobre supuestos o sobreentender, ello por el principio de imparcialidad con que debe actuar toda autoridad tomando en cuenta el recurso de apelación restringida.

Por otro lado acusa errónea aplicación del art. 173 sin precisar la norma sustantiva o adjetiva, incurriendo en el mismo error anterior; empero, señala el tribunal a momento de valorar los elementos probatorios no hizo una valoración defectuosa de la prueba, es decir arguye todo lo contrario a lo preceptuado con anterioridad, pues el razonamiento efectuado por el Tribunal de Sentencia es producto de la valoración conjunta de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, cuyo insumo es la lógica, la experiencia y la psicología, resultando los fundamentos del fallo apelado acorde con la parte considerativa y dispositiva existiendo congruencia. La subsunción del hecho al tipo penal es conforme a los datos del proceso penal, al efecto la errónea aplicación del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., en relación a la subsunción no halla consistencia, además de estar vinculados a los puntos ya resueltos anteriormente incurriendo en redundancias acusando erróneamente la aplicación de los arts. 350.3 y 173 sin advertir a que norma están referidas, por lo que no se encuentran sustentados normativamente en el marco del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., consecuentemente el fallo apelado cumple con las exigencias de los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen.

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 la vulneración al principio de duda favorable, por cuanto en el caso presente no se pudo demostrar la existencia de lesión alguna a las supuestas víctimas, correspondiendo ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

III.1. La labor de contraste en el recurso de casación.

Conforme lo dispuesto por los arts. 42.I inc. 3) de la L.Ó.J. y 419 del Cód. Pdto. Pen., 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 Cód. Pdto. Pen., 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 A.S. N°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 C.P.E., 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 Cód. Pdto. Pen.

III.2. Análisis del caso en concreto

Previo a efectuar el análisis del caso en concreto se verificará si los fallos invocados en calidad de precedentes contradictorios, se encuentran relacionados con la temática planteada y su incidencia.

Auto Supremo 97 de 1 de abril de 2005, resuelto por la Sala Penal Primera de la ex Corte Suprema de Justicia, seguido por el delito de Lesiones Gravísimas, cuya temática se encuentra referida a la insuficiencia probatoria con la cual se condenó al imputado, en tal sentido fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado, al advertir dicha denuncia, teniendo al respecto la siguiente Doctrina Legal Aplicable:

“que, 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 art. 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 art. 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. Esta situación inadvertida por el Tribunal de Apelación a dado lugar a que no se aplique el art. 413 in fine del Cód. Pdto. Pen. En el sub lite no es necesario la realización de un nuevo juicio, debiendo dictar nueva sentencia conforme la presente doctrina legal aplicable”.

Auto Supremo 479 de 8 de diciembre de 2005, resuelto por la Sala Penal Segunda de la ex Corte Suprema de Justicia, seguido por el delito de Tráfico de Sustancias Controladas, en una temática referida a “...Acusa que el Auto de Vista impugnado viola los arts. 6, 167 y 169 numeral 3) del Cód. Pdto. Pen. porque no toma en cuenta que la carga de la prueba corresponde a los acusadores...”, en tal sentido fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado, al advertir dicha denuncia, teniendo al respecto la siguiente Doctrina Legal Aplicable:

“En la función jurisdiccional respecto a las resoluciones que se emitan es imprescindible que los Tribunales de Justicia apliquen las normas positivas de acuerdo a lo previsto por el art. 228 Constitucional, dando aplicación preferente a la normativa Constitucional; consiguientemente la carga de la prueba corresponde al acusador público o privado o a ambos, y en aplicación del principio constitucional de inocencia un procesado no puede ser considerado ni tratado como culpable, menos como delincuente, mientras no exista sentencia condenatoria que adquiera la calidad de cosa juzgada formal y material; consecuentemente del estado de presunción de inocencia deriva el hecho de que la carga de la prueba no le corresponde al imputado sino al acusador. (...)”.

Se advierte que la doctrina contenida en los AA.SS. Nos. 97 de 1 de abril y 479 de 8 de diciembre ambas de 2005, emergen – de entre otras contradicciones jurídicas detectadas –, de la condena al imputado con prueba insuficiente; además, de insuficiente producción probatoria por parte del acusador fiscal, que genera certeza de la culpabilidad por los delitos acusados; entonces, ambas problemáticas resultan similares con la traída en casación y por tanto corresponde su contrastación con la problemática procesal motivo de autos.

Auto Supremo 55/2012-RRC de 4 de abril, resuelto por la Sala Penal, seguido por el delito de Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito, en una temática referida a la presunción de inocencia, en tal sentido el recurso de casación fue declarado infundado, por lo tanto carece de doctrina legal aplicable y no puede ser objeto de contraste con el Auto de Vista impugnado.

Ahora bien la parte recurrente en apelación restringida denunció la errónea aplicación de la Ley sustantiva en relación al ilícito de Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito acusado en su contra; por cuanto consideró que fueron insuficientes los medios probatorios que basaron la Sentencia; asimismo, denunció la valoración defectuosa de la prueba en relación al dictamen pericial y el informe preliminar de tránsito.

Sin embargo, se observa que como problemática de casación, el recurrente reclama la inaplicabilidad del principio de duda favorable ante la falta de certificado médico forense que demuestre las lesiones endilgadas; al respecto cabe considerar primero que el principio aludido como inaplicado, tiene como base fundamental el art. 116.I de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), que dice: “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.”, y es desarrollado en el art. 6 del Cód. Pdto. Pen., cuando en su primer párrafo señala “Todo imputado será considerado inocente y tratado como tal en todo momento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia ejecutoriada”, lo que significa, que una persona desde el momento de ser sindicada de la comisión de un hecho ilícito, por disposición constitucional, debe ser considerada inocente hasta que exista una Sentencia ejecutoriada. Este derecho a ser tratado como inocente o principio de presunción de inocencia también está contenido en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (P.D.C.P.) en su art. 14 inc. 2), y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (C.A.D.H.), en su 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, la abundante jurisprudencia ordinaria –entre ella la del A.S. N°145/2013-RRC de 28 de mayo- 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.

Empero, en el caso de Autos, el recurrente denuncia la vulneración a dicho principio recién como problemática de casación, cuando como ya se precisó, en apelación restringida denunció los defectos de Sentencia contenidos en los incs. 1) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., cuando en todo caso, era esa la instancia recursiva –apelación restringida- en la que debió exponer la problemática intentada ahora en casación.

Entonces, en cuanto a lo reclamado por el recurrente respecto a la falta de certificado médico forense y su incidencia en la aplicación del principio de duda favorable en el caso presente, este Tribunal observa en el marco de los antecedentes del caso presente, que el recurrente no reclamó de forma clara y concreta en su recurso de apelación restringida el aspecto que ahora denuncia vía recurso de casación; por lo que, menos podrían pretender que el Auto de Vista se pronuncie sobre un tema que no fue alegado en el medio de defensa ordinario previsto por el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., pues no cabría soslayar que el alcance y límite de la competencia del Tribunal de alzada se encuentra establecida justamente por el art. 398 del referido Código, que concuerda con el art. 17.II de la Ley N° 025, normativa que fue cumplida en el Auto de Vista, máxime si en el sistema penal boliviano no existe la posibilidad de aplicar el principio “per saltum”.

Por consiguiente, los fundamentos del Auto de Vista recurrido no resultan contradictorios a los precedentes invocados como contradictorios -AA.SS. Nos. 97 de 1 de abril de 2005 y 479 de 8 de diciembre de 2005-, ya que al Tribunal de alzada no se le reclamó la aplicabilidad de la duda razonable; además de ello, es menester señalar que el pronunciamiento del fallo, es una labor efectuada únicamente por el juzgador y no por las partes; asimismo, por ser un principio de carácter procesal, su aplicación se encuentra en el área de valoración de la prueba, que es competencia exclusiva del juzgador y no así de los Tribunales de alzada como pretende el recurrente.

De lo expuesto precedentemente se advierte del contraste con los precedentes indicados con anterioridad, que consignan como doctrina legal aplicable la duda favorable ante insuficiencia probatoria, que la problemática de casación no fue debidamente acusada en apelación restringida conforme se evidencia en el apartado II.2 de la presente resolución; y, por cuanto no existe en nuestro ordenamiento el “per saltum” la problemática de casación deviene en infundada.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Valeriano Macias Quenta, de fs. 162 a 169.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de enero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



135

Ministerio Público y Otra c/ Jorge Luis Valda Caballero
Lesiones Gravísimas y Otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de junio de 2019, cursante de fs. 397 a 403, Olga Saavedra Ortiz, interpone recurso de casación impugnando el Autos de Vista N°123/2019 de 14 de mayo y su Complementario 129/2019 de 10 de junio, de fs. 346 a 353 vta. y 356 a 357, respectivamente, pronunciados por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la recurrente contra Jorge Luis Valda Caballero, por la supuesta comisión de los delitos de Robo, Lesiones Gravísimas y Asesinato en grado de Tentativa, previstos y sancionados por los arts. 331, 270 inc. 5) y 252 en relación al art. 8 del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 29/2018 de 26 de junio (fs. 249 a 261), el Juez de Partido Mixto, Liquidador y de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Jorge Luis Valda Caballero, autor y culpable de la comisión de los delitos de Robo y Lesiones Gravísimas, previstos y sancionados en los arts. 331 y 270 del Cód. Pen., imponiendo la pena de doce años de presidio, siendo absuelto del delito de Asesinato en grado de Tentativa previsto en el art. 252, vinculado al art. 8 de la norma sustantiva, en aplicación del art. 363 num. 2) del Cód. Pdto. Pen., con costas y responsabilidad civil a favor del Ministerio Público y de la acusadora particular.

b) Contra la mencionada Sentencia, la acusadora particular Olga Saavedra Ortiz interpuso recurso de apelación restringida (fs. 298 a 307 vta.), resuelto por A.V. N° 123/2019 de 14 de mayo, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró INADMISIBLES los motivos primero y segundo del citado recurso, motivando a la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del recurso de casación y del A.S. N° 714/2019-RA de 09 de septiembre, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

La recurrente refiere que si bien acertadamente se condenó al acusado por Lesiones Gravísimas y Robo, se lo absolvió del delito de Tentativa de Asesinato, habiendo apelado esa decisión; pese a subsanar las observaciones que realizó el Tribunal de apelación éste declaró inadmisibles todos sus motivos, señalando que incurrió en una "suerte de confusión" extrañando la supuesta omisión de "expresar cuál es la aplicación que se pretende", señalando incluso que su recuso no tenía petitorio expreso, denunciando la vulneración de la garantía constitucional al debido proceso en su elemento tutela judicial efectiva y oportuna, previsto por los arts. 115. I, 117.I de la Constitución Política del Estado (C.P.E.) y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (C.A.D.H.). Al efecto, aclara que cada motivo de su recurso de apelación restringida señaló la aplicación pretendida y su petitorio, además la denuncia de errónea aplicación de la ley material, sobre la aplicación de los incs. 2), 3) y 6) del art. 252 del Cód. Pen., solicitó se declare admisible y procedente el recurso de alzada, declarándose al acusado también autor del delito de Tentativa de Asesinato, imponiendo la pena en concurso de veinte años de cárcel. Asimismo denunció la inobservancia y errónea aplicación de la ley penal sustantiva [art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen.] y la contradicción entre la parte considerativa y resolutive [art. 370.8 del Cód. Pdto. Pen.]; también identificó las normas vulneradas [num. 2), 3) y 6) del art. 252 del Cód. Pen. con relación al art. 370 de la misma disposición legal].

Denuncia la violación de su garantía al recurso previsto por el art. 180.II de la C.P.E. y 25 y 8.2 h) de la C.A.D.H., señalando que el ejercicio efectivo del derecho a la impugnación está sujeto al pro actione; en cuyo mérito, el Tribunal de apelación debe analizar cuidadosamente la fundamentación del recurso de apelación y la subsanación, si es el caso, para determinar si cumplió con las exigencias legales o puede entenderse de esa fundamentación la norma que considera violada o erróneamente aplicada y la aplicación que pretende.

En el caso, la violación en la que incurrió el Tribunal de apelación es grosera porque si bien los vocales recurridos cumplieron el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., incluso su defensa técnica fundamentó oralmente el recurso; sin embargo, el Tribunal de apelación vulneró su derecho al inadmitir su recurso con criterios excesivamente formales, rigoristas y regresivos no obstante que del contenido de su recurso, subsanación y fundamentación oral es claro que denunció la violación del art. 252 incs. 2), 3) y 6) del Cód. Pen., a partir de la cual se denuncia la errónea aplicación de la ley penal o sustantiva, identificando dos vicios o defectos de sentencia previstos por los num. 1) errónea o inobservancia de la ley penal) y 8) (contradicción entre su parte considerativa y resolutive), añadiendo que le correspondía al Tribunal de apelación usar el art. 413 última parte del Cód. Pdto. Pen., sin renvío de juicio por tratarse de un vicio de sentencia, emitir una resolución simplemente modificando la absolución del imputado por Tentativa de Asesinato y condenarlo por ello.

También denuncia la violación de su garantía al juicio previo previsto por los arts. 117.I y 120.I de la C.P.E., 8.1 de la C.A.D.H., con relación a las garantías de la víctima prevista por el art. 121.II de la misma norma constitucional, pues la postura formalista y regresiva de los fallos de alzada se niegan a oírle, pese a que cumplió por lo menos con los requisitos mínimos para ingresar al fondo del asunto, más aún cuando tiene la calidad de víctima, denunciando la violación de su garantía a la defensa, prevista por los arts. 115.II y 119.I de la C.P.E. y 8.2.c de la C.A.D.H.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita admitir y declarar fundado su recurso de casación, dejando sin efecto el Auto de Vista impugnado.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 714/2019-RA de 09 de septiembre, de fs. 417 a 419 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 N° 29/2018 de 26 de junio (fs. 249 a 261), el Juez de Partido Mixto, Liquidador y de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Jorge Luis Valda Caballero, autor y culpable de la comisión de los delitos de Robo y Lesiones Gravísimas, previstos y sancionados en los arts. 331 y 270 del Cód. Pen., imponiendo la pena de doce años de presidio, siendo absuelto del delito de Asesinato en grado de Tentativa previsto en el art. 252, vinculado al art. 8 de la norma sustantiva, en aplicación del art. 363 num. 2) del Cód. Pdto. Pen., con costas y responsabilidad civil a favor del Ministerio Público y de la acusadora particular.

II.2 Recurso de apelación restringida

La acusadora particular a través de memorial de fs. 298 a 307 vta., interpuso recurso de apelación restringida planteando lo siguiente:

a) “La Inobservancia o Errónea Aplicación de la Ley Sustantiva (art. 370, inc. 1 del Cód. Pdto. Pen.)”

La autoridad judicial establece una Sentencia fáctica y de manera cronológica “a) primero, el agente me roba el celular atacándome en horas de la noche; y, b) luego, PARA asegurar el resultado de aquel primer delito huyendo, procede a lanzarme inicialmente una piedra (que no me impacta) y a continuación, me golpea salvajemente en el rostro con un ladrillo. (Ver, por favor su conclusión fáctica novena).” (sic)

Sin embargo a partir de esas acertadas conclusiones que no se discute, se incurre en el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., pues inaplica al absolver el art. 252 incs. 2), 3) y 6) del Cód. Pen., cuando se demostró más allá de la duda razonable i) Que luego del robo el agente trató de eliminar a la víctima con piedra y posteriormente con ladrillo, por motivos fútiles o bajos, que jamás podrían justificar como la razón mínima para quitar la vida a un ser humano, ii) Procediendo además con alevosía y ensañamiento, pues no se explica cómo es que habiendo puesto en indefensión la víctima por su inicial agresión, hubiera desproporcionadamente atacado con piedra y luego con ladrillo, no por simple reacción sino para facilitar consumir y ocultar el delito de robo e incluso para asegurar sus resultados, siendo obvio que la agresión fue para permitirle huir con el fin de asegurar el resultado y pretender impunidad.

b) “Cuando Exista Contradicción entre su Parte Considerativa y Resolutiva (art. 370, inc. 8 del Cód. Pdto. Pen.)”

Haciendo una remembranza de las conclusiones primera, octava y novena arribadas por la autoridad judicial, indicando que la conducta del acusado no se adecúa al ilícito de Asesinato en grado de Tentativa e incluso por la determinación que “el acusado después de cometer el robo y al estar escapando, lesiona a la víctima con un ladrillo” (sic), en franca vulneración de las garantías constitucionales acorde al art. 116.II de la C.P.E., denunciando al ardid de fundamento del tipo penal inserto en el art. 252 inc. 2) del Cód. Pen., llegando al extremo contradictorio de señalar “es evidente la existencia de motivos bajos y no así de motivos fútiles” (sic),

como si no fueran lo mismo denotando las evidentes contradicciones que a los efectos previstos por el inc. 8) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., generando el defecto de sentencia que exista contradicción entre la parte dispositiva y considerativa, pues pese a ello la decisión fue asumida por la absolución del imputado por Tentativa de Asesinato, asimismo en el punto 3 advierten que tampoco se tiene demostrado la existencia de alevosía o enañamiento que comprende matar a traición, cuando del análisis efectuado por autoridad competente de las pruebas y los hechos probados se dejó sentado que la víctima jamás se defendió de la agresión efectuada, concluyendo como base fáctica en función a la producción de pruebas y considerado en la subsunción de los hechos al tipo penal de Asesinato [art. 252 incs. 2) 3) y 6) en relación con el 8 del Cód. Pen.], evidenciando que la Sentencia cayó en el vicio previsto en el inc. 8) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., por lo que para ambos vicios de sentencia previamente se fundamenta como solución impugnativa o aplicación pretendida, e insistiendo en diferenciar que se trata de defectos de juzgamiento y no de procedimiento, “solicito ADMITIR mi recurso y declararlo PROCEDENTE, disponiendo en aplicación de la última parte del art. 413 del Cód. Pdto. Pen. (...) declaren también autor del delito de tentativa de asesinato imponiéndole la pena en concurso de por lo menos, 20 años de cárcel...”

II.3 Memorial de subsanación de fs. 333-334 vta.

Conforme al proveído de 20 de marzo de 2019 (fs. 329), la parte apelante subsanó las observaciones de la apelación restringida que antecede conforme a los siguientes argumentos:

La parte apelante advierte de dos posibles motivos de su recurso de alzada, el primero referido a la errónea aplicación de la ley penal material (art. 407 del Cód. Pdto. Pen.), advirtiendo el cumplimiento de dicha norma y que la autoridad judicial competente incurrió en errónea aplicación del art. 252 incs. 2), 3) y 6) del Cód. Pen., por lo que se pidió como solución impugnativa o aplicación pretendida (art. 408 del Cód. Pdto. Pen.), considerando que se trata de un vicio o defecto de juzgamiento y no de procedimiento que el Tribunal superior utilice la última parte del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., ahora bien como segundo precepto advierte la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva [art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen.] y en la misma línea cuando exista contradicción entre su parte considerativa y resolutive [art. 370 inc. 8) del Cód. Pdto. Pen.], entendiendo que se aplicó erróneamente el art. 252 incs. 2), 3) y 6) del Cód. Pen., cayendo en el vicio previsto en el inc. 8 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., por lo que como solución impugnativa o aplicación pretendida se subsume a la aplicación de la última parte del art. 413 del Cód. Pdto. Pen.

II.4 Auto de Vista

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolviendo el citado recurso y el memorial de subsanación, emitió el fallo que hace título a este apartado declarando improcedentes las cuestiones planteadas y confirmó la Sentencia apelada en todos sus extremos, bajo el siguiente detalle:

Que si bien se tiene que la parte apelante presentó oportunamente memorial de subsanación se evidencia que ingresa en una suerte de confusión, pues alega primeramente en su recurso errónea aplicación de la ley penal material [art. 407 del Cód. Pdto. Pen., inobservancia o errónea aplicación de la ley pena sustantiva (art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., existiendo contradicción entre su parte considerativa y resolutive art. 370 inc. 8) del Cód. Pdto. Pen.], quedando como obligación de la apelante identificar y exponer fundadamente en hecho y en derecho, el por qué considera que la autoridad judicial hubiera violado o aplicado erróneamente la disposición que identifica exponiendo el cómo y el por qué debiera aplicarse tales normas, para en definitiva vincular sus argumentos al defecto acusado e identificado como motivo de su recurso para formular en base a éstas la aplicación que pretende de la norma o normas violadas o erróneamente aplicadas. Lo que no ocurre en autos ya que se hace referencia a la aplicación que se pretende en el memorial de subsanación pidiendo como solución impugnativa o aplicación pretendida el art. 408 y por otra el art. 413 última parte del Cód. Pdto. Pen., para que se admita su recurso y posteriormente se declare al acusado autor del delito de Tentativa de Asesinato, sin cumplir el requisito extrañado en su oportunidad en relación a la aplicación pretendida, incumpliendo con tal requisito, incurriendo en confusión entre expresar cuál la aplicación pretendida, con expresar cuál la forma de resolución de alzada que pretende.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS O DE VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

En el caso presente, la recurrente refiere que si bien se condenó al acusado por Lesiones Graves y Robo, se lo absolvió del delito de Tentativa de Asesinato, habiendo apelado esa decisión; pese a subsanar las observaciones realizadas por el Tribunal de apelación, declaró inadmisibles sus recursos de alzada, vulnerando al debido proceso en su elemento tutela judicial efectiva y oportuna, acorde a los arts. 115.I, 117.I de la C.P.E. y 25 de la C.A.D.H., además de aclarar que en cada motivo de alzada señaló la aplicación pretendida y su peticorio, y la denuncia de errónea aplicación de la ley material, sobre la aplicación de los incs. 2), 3) y 6) del art. 252 del Cód. Pen., habiendo solicitado se declare al acusado también autor del delito de Tentativa de Asesinato; por lo que corresponde ingresar al análisis de fondo.

III.1. La labor de contraste en el recurso de casación y la preminencia de la garantía constitucional para el resguardo de derechos.

Conforme lo dispuesto por los arts. 42.I inc. 3) de la L.Ó.J. y 419 del Cód. Pdto. Pen., 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 Cód. Pdto. Pen., 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 A.S. N°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 C.P.E., 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 Cód. Pdto. Pen.

Al efecto debe también considerarse la preminencia del resguardo de los derechos constitucionales conforme la consagración de la norma suprema del ordenamiento jurídico nacional, teniendo presente el A.S. N° 98/2013-RRC de 15 de abril que establece: “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 Cód. Pdto. Pen., 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”.

Por lo que este Tribunal Supremo de Justicia a parte del mandato establecido y su función de unificar la jurisprudencia nacional en su función nomofiláctica, en resguardo de la garantía constitucional emite sus fallos conforme a los entendimientos jurisdiccionales y la eminencia constitucional, por lo que se debe tener presente el entendimiento jurisprudencial referido líneas arriba.

III.2. Análisis del caso concreto.

Del análisis y exposición precedentemente atenuado se tiene que la recurrente acusa que pese a subsanar las observaciones que realizó el Tribunal de apelación declaró inadmisibles su recurso de alzada, señalando que incurrió en una “suerte de confusión” extrañando la supuesta omisión de “expresar cuál es la aplicación que se pretende”, señalando incluso que su recuso no tenía petitorio expreso, denunciando la vulneración al debido proceso en su elemento tutela judicial efectiva y oportuna, acorde a los arts. 115. I, 117.I de la C.P.E. y 25 de la C.A.D.H. Al efecto, aclara que en cada motivo de alzada señaló la aplicación pretendida y su petitorio, además de denunciar la errónea aplicación de la ley material, sobre la aplicación de los incs. 2), 3) y 6) del art. 252 del Cód. Pen., además de denunciar la inobservancia y errónea aplicación de la ley penal sustantiva [art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen.] y la contradicción entre la parte considerativa y resolutive [art. 370 inc. 8) del Cód. Pdto. Pen.]; identificando también las normas vulneradas [incs. 2), 3) y 6) del art. 252 del Cód. Pen. con relación al art. 370 del Cód. Pdto. Pen.]; en cuya simetría esta Sala Penal del Máximo Tribunal de Justicia Ordinaria colige lo siguiente:

De los insumos previstos anteriormente, corresponde enfatizar que la denuncia en referencia a la inadmisibilidad del recurso de apelación restringida por parte del Tribunal de alzada, al considerar que la parte apelante incumplió con las exigencias del art. 408 del Cód. Pdto. Pen., al considera que no se identificó cuál la aplicación que se pretendía en esa instancia, planteada en casación por la recurrente resulta evidente, pues por un lado, la respuesta del Auto de Vista impugnado es insuficiente y no motivada, no se absuelve de manera preminente el recurso de apelación restringida planteada en esa etapa, a efectos de no repetir los actuados expuestos con anterioridad esta Sala Penal advierte que la parte recurrente en su recurso de alzada cumplió con la exigencia del primer párrafo del art. 408 del Cód. Pdto. Pen. “...Se citarán concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y se expresará cuál es la aplicación que se pretende”, pues de la revisión pretendida en alzada se advierte que se identificó la correcta aplicación del art. 407 del Cód. Pdto. Pen.; empero, la errónea aplicación del art. 252 incs. 2), 3) y 6) del Cód. Pen., por lo que se pidió como solución impugnativa o aplicación pretendida la utilización de la última parte del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., además de la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva [art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto.

Pen.] y en la misma línea cuando exista contradicción entre su parte considerativa y resolutive [art. 370 inc. 8) del Cód. Pdto. Pen.], entendiendo que se aplicó erróneamente el art. 252 incs. 2), 3) y 6) del Cód. Pen., cayendo en el vicio previsto en el inc. 8) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., por lo que como solución o aplicación pretendida se subsume a la aplicación de la última parte del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., al efecto dichos insumos son advertidos del recurso de alzada y del memorial de subsanación; en cuyo sentido, conforme a los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado derecho a la tutela judicial efectiva, derecho a la defensa, al acceso a la justicia y demás que garantizan los derechos plenos a las partes además de considerar la jurisprudencia asumida en el A.S. N°98/2013-RRC de 15 de abril, por cuanto conforme a los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., el Tribunal de alzada deberá pronunciarse en relación a la pretensión asumida en apelación restringida por la parte impetrante, además de la preminencia por los derechos como el debido proceso en su vertiente tutela judicial efectiva, además del pro actione, habiendo desarrollado este Tribunal situaciones de hecho con relación a lo referido en el A.S. N°192/2015-RRC de 19 de marzo, tal cual da cuenta en los siguientes entendimientos:

“III.1.2. Sobre la tutela judicial efectiva. La tutela judicial efectiva o el derecho de acceso a la justicia, es reconocido e incorporado de manera expresa en la C.P.E. de 2009, en el art. 115, dentro del capítulo dedicado a las garantías jurisdiccionales, ambos contenidos en la Primera Parte del texto constitucional, intitulado “BASES FUNDAMENTALES DEL ESTADO, DERECHOS, DEBERES Y GARANTÍAS”; de ahí, emerge su importancia dentro de la gama de derechos y garantías que ciñen y sientan los fundamentos del Estado Plurinacional de Bolivia.

Tanto la doctrina como diversa jurisprudencia es coincidente al afirmar que la tutela judicial efectiva consiste de manera general en la protección oportuna y realización inmediata de los derechos e intereses legítimos de las personas por parte de las autoridades que ejercen la función jurisdiccional; en consecuencia, es el derecho otorgado al ciudadano de exigir al Estado haga efectiva su función jurisdiccional.

La jurisprudencia nacional promovida en gran manera por el Tribunal Constitucional -ahora Plurinacional-, sentó una línea uniforme sobre este derecho, que no sufrió modificaciones estructurales de fondo en el transcurso de los años, desarrollada -entre otras- por la opinión pronunciada por las Sentencias Constitucionales (SS.CC.) Nos. 0600/2003-R de 6 de mayo, 0655/10-R de 19 de julio y 1063/11-R de 11 de julio. Así, el Tribunal Constitucional manifestó que la tutela judicial efectiva constituye: “... la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como “derecho a la jurisdicción” (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal”. (S.C. N° 1813/2010-R de 25 de octubre).

Debe agregarse que este Tribunal en el A.S. N°001/2014-RRC de 7 de febrero, precisó: “Delimitado el ámbito de protección reconocido por este Derecho, es lógico suponer que la tutela judicial efectiva no sólo comprende el acceso libre a la autoridad jurisdiccional (entendido como el inicio formal de la pretensión procesal), sino que el mismo de forma activa a lo largo de todo el proceso, debe impregnarse de la garantía del debido proceso.

De igual forma, es necesario estimar que este derecho, no puede comprenderse como absoluto e ilimitado, pues acarrearía una desmesurada como innecesaria (por tanto perniciosa) actividad procesal, en cuyo mérito para ejercerlo debe ser armonizado con ciertas exigencias que la propia legislación contiene, como por ejemplo las formas, plazos y requisitos que la ley procesal prevea para cada supuesto en específico; un elemento importante también dentro del ejercicio de este derecho, es el constituido por que la pretensión deba tener origen en un perjuicio jurídico o agravio -ya sea de índole sustancial o formal- que pueda ser considerado como efectivamente perjudicial para quien recurre ante la jurisdicción. Este agravio, por ejemplo, no puede constituirlo el que una decisión judicial sea aparentemente contraria a los intereses de una de las partes, sino que debe circunscribirse al resguardo de un interés legítimo en ellas, para ser reclamada a través de los medios procesales idóneos y habilitados por la norma”.

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 C.P.E., lo efectuó el Tribunal Constitucional de Bolivia en la S.C. N° 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 el mismo marco, se entiende el derecho de acceso al recurso se encuentra expresado como el principio pro actione o favor actionis comprendiendo dos ámbitos; por un lado el antiformalismo del que deben ser resguardados todos los medios impugnativos; y, por otro, la posibilidad efectiva que se le otorga a la parte impugnante, para subsanar los defectos formales (A.S. N° 201/2013-RRC)"

En ese sentido conforme al desarrollo y entendimientos emitidos con anterioridad se advierte que el tribunal de alzada al declarar inadmisibles el recurso de apelación restringida de la parte recurrente, incurrió en la afectación de los derechos constitucionales como el debido proceso en su elemento tutela judicial efectiva, derecho a la defensa y al acceso a la justicia por lo que deberá ingresar al análisis de la pretensión de la parte impetrante a efectos de dar cumplimiento a la jurisprudencia referida con anterioridad, y en procura de no dejar en indefensión a quien pretendió sea considerado su recurso en alzada, por cuanto el recurso de casación en análisis deviene en fundado.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Olga Saavedra Ortiz, de fs. 397 a 403, con los fundamentos expuestos precedentemente; en consecuencia, DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 123/2019 de 14 de mayo y su Complementario N° 129/2019 de 10 de junio, de fs. 346 a 353 vta. y 356 a 357, respectivamente, disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, 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 Cód. Pdto. Pen., 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 L.Ó.J., 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 Eiguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de enero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



136

Ministerio Público y Otros c/ Dionicia Muñoz Alizares y Otros
Avasallamiento y Otros
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 5 de agosto de 2019, que cursan de fs. 515 a 521 vta., Desiderio Condori Flores y Adolfo Mamani Flores, interpusieron recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 18/2019 de 10 de junio, de fs. 436 a 454 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Segundino Martínez Llanos, Mario Villca Flores y otros contra Dionicia Muñoz Alizares, Ignacio Cecilio Copa Mamani, Cirilo Méndez Díaz, Mario Fuentes Tacuri, Mario Copa Gonzales e Idelfonso Huarina Paco, por la presunta comisión de los delitos de Avasallamiento e Instigación Pública a Delinquir, previstos y sancionados por los arts. 351 bis y 130 del Código Penal, respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 02/2017 de 26 de octubre (fs. 254 a 280 vta.), el Juez de Sentencia Primero de Betanzos del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a: i) Ignacio Cecilio Copa Mamani, Mario Copa Gonzales y Mario Fuentes Tacuri, autores de la comisión del delito de Avasallamiento, previsto y sancionado por el art. 351 bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de privación de libertad, con costas; ii) Dionicia Muñoz Alizares, autora de la comisión del citado delito, imponiendo la sanción de tres años de privación de libertad, con costas; y, iii) Idelfonso Huarina Paco, absuelto de pena y culpa de la comisión del delito de Instigación Pública a Delinquir, previsto y sancionado por el art. 130 del Cód. Pen., en razón de que la prueba aportada no fue suficiente para generar en el Juez la convicción de su responsabilidad penal.

b) Contra la mencionada Sentencia, Ignacio Cecilio Copa Mamani, Dionicia Muñoz Alizares, Mario Copa Gonzales, Mario Fuentes Tacuri, Desiderio Condori Flores, Adolfo Mamani Flores y el Ministerio Público, además de Segundino Martínez Llanos y Mario Villca Flores, interpusieron recursos de apelación restringida (fs. 286 a 291 vta., 293 a 298, 313 a 319 vta., 329 a 336, 367 a 383, 387 a 391 y 393 a 396) que fueron resueltos por A.V. N° 18/2019 de 10 de junio, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró procedentes las cuestiones planteadas en los recursos interpuestos y anuló la resolución impugnada, ordenando el reenvío de la causa.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del A.S. N° 883/2019-RA de 2 de octubre, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

Los recurrentes Desiderio Condori Flores y Adolfo Mamani Flores denuncian que el Auto de Vista impugnado, contiene una errónea fundamentación vulnerándose su derecho a la una debida motivación en vulneración de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., al contener argumentos ambiguos, genéricos, que no dan respuesta de forma certera al motivo de apelación correspondiente respecto a los agravios: 1) valoración defectuosa de la prueba; 2) fundamentación contradictoria de la Sentencia; 3) nulidad del proceso por defecto absoluto; 4) Lo propio ocurre en la parte resolutive del referido Auto de Vista.

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 A.S. N° 883/2019-RA de 2 de octubre, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Desiderio Condori Flores y Adolfo Mamani Flores, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente por flexibilización.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 02/2017 de 26 de octubre (fs. 254 a 280 vta.), el Juez de Sentencia Primero de Betanzos del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a: i) Ignacio Cecilio Copa Mamani, Mario Copa Gonzales y Mario Fuentes Tacuri, autores de la comisión del delito de Avasallamiento, previsto y sancionado por el art. 351 bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de privación de libertad, con costas; ii) Dionicia Muñoz Alizares, autora de la comisión del citado delito, imponiendo la sanción de tres años de privación de libertad, con costas; y, iii) Idelfonso Huarina Paco, absuelto de pena y culpa de la comisión del delito de Instigación Pública a Delinquir, previsto y sancionado por el art. 130 del Cód. Pen., en razón de que la prueba aportada no fue suficiente para generar en el Juez la convicción de su responsabilidad penal, bajo los siguientes hechos probados:

PRIMERO. - La inexistencia de causales de nulidad, por tramitarse la causa conforme a normas vigentes en el Código de Procedimiento Penal.

SEGUNDO.- Se ha demostrado que los lugares denominados Huancanario y Chullpa Pampa, fueron ocupados de forma violenta el 12 de mayo de 2014, mediante asentamiento de carpas, luego con la construcción de viviendas precarias, posteriormente se extendió la invasión a sectores denominados Tambo Pata, Huerta Huray, Huerta Wasa y Tapial, hechos acreditados por las declaraciones de Adolfo Mamani, Desiderio Condori, Segundino Martínez, David Laime, Mario Villca, Paulina Llanos, Limbert Villca y el Sof. Eugenio coro, como también por las literales MP-9 fotografías, MP-38 nota dirigido al Ministerio de Tierras, pruebas de descargo N° 8 voto resolutive, 49 documento conciliatorio, 51, así como la inspección judicial.

TERCERO.- Se ha demostrado que si bien la Cooperativa Víctor Paz, mediante sus representantes transfirieron en calidad de donación determinados terrenos, mediante minuta de 14 de enero de 1998, a favor de Cirilo Méndez Díaz y Benancio Gonzales Ch., en su condición de presidente del Consejo de Administración de la Federación Departamental de Cooperativas Agropecuarias y Comité del Proyecto del Mercado Campesino, respectivamente, para la construcción del Mercado Cooperativo Campesino, documento protocolizado el 8 de agosto de 1999, mediante Testimonio 208/99 y registrado en DRRR en el Libro de Propiedades "Cornelio Saavedra" bajo la partida 206, folio 109, libro 34 el 20 de septiembre de 1999, y se ha establecido que este terreno donado no ha sido ocupado por el denominado movimiento por el desarrollo del pueblo de Betanzos, sino que han ocupado terrenos distintos para la construcción, como son Huancanario, Chullpa Pampa, Tambo Pata, Huerta Ura, Huerta Wasa y Tapial, extremos evidenciados por las documentales de cargo MP-29 y MP-30 consistente en la escritura pública y certificación de DRRR, así como por la inspección ocular, en la que el propio sindicato Cirilo Méndez y las demás partes establecieron que los terrenos donados fuesen los que se encuentran a lado del colegio Avaroa, hecho demostrado por las testificales de Adolfo Mamani, Desiderio Condori, Segundino Martínez, Limbert Villca, Mario Villca y documentales MP-29, MP-30, MP-31, MP-32 y descargo N° 36 y 37.

CUARTA.- Se ha demostrado que si bien los terrenos Avasallados denominados Huancanario, Chullpa Pampa, Tambo Pata, Huerta Ura, Huerta Wasa y Tapial, se encuentran en disputa entre la Comunidad Bartolillo y la Cooperativa Víctor Paz, en cuanto a la titularidad del derecho propietario ambas partes contarían con documentación, sin embargo las dos organizaciones denunciaron el hecho por Avasallamiento, por lo que se conexaron ambos casos, que por los mismos documentos se demostró que se trata de una propiedad colectiva del cual se encontraban en posesión tanto la comunidad Bartolillo como la Cooperativa Víctor Paz, hecho acreditado por las documentales MP-2, MP-4, MP-5, MP-7, literales de descargo 9 a 16, 19, 23 y 27, además por las declaraciones de Adolfo Mamani, Desiderio Condori, Segundino Condori, Mario Villca, Limbert Villca, así como por la inspección ocular en la que se constató columnas de cemento, acequias para cultivo y dos construcciones, que denotan actos de posesión que ejercían estas dos organizaciones.

QUINTO.- Quedó demostrado la participación de: MARIO COPA MAMANI: quien fuera presidente del comité para la defensa de los terrenos del mercado campesino, en dicha calidad convocó a la reunión extraordinaria en la localidad de Rodero, suscribiendo notas dirigida al Alcalde Esteban Llanos, solicitando copias de planimetría de la zona del Barrio Rosario, sostuvo audiencia con el Consejo Municipal posterior a los hechos de Avasallamiento, suscribiendo documentos en representación del movimiento por el desarrollo del pueblo de Betanzos, entre la que se encuentra la nota dirigida al Ministerio de Tierras donde se hizo conocer supuestas irregularidades en la aprobación de la urbanización Bartolillo, además suscribió un documento de conciliación de garantías. Asimismo, por la testifical producida se estableció que el 12 de mayo de 2014, fue identificado como uno de los cabecillas que ocuparon los terrenos de Huancanario, inclusive reunirse con dirigentes de la Cooperativa Víctor Paz, posterior a los hechos de Avasallamiento, como tener reunión con la comunidad Bartolillo, también fue identificado por los testigos Adolfo Mamani, Desiderio Condori, Segundino Martínez, Gabriela Canaza, María Soto, Mario Villca, Limbert Villca, como la literal MP-45 y documentales de descargo 49, 66 Y 69. En cuanto al imputado MARIO FUENTES TACURI, quien fue posesionado como secretario de actas del Comité para la defensa de terrenos del Mercado Campesino, con dicha calidad convocó a reunión extraordinaria en la localidad de Rodero, suscribió notas dirigidas al Alcalde Esteban Llanos, quien el 12 de mayo de 2014, fue identificado como otro de los cabecillas que ocuparon los terrenos de Huancanario y Chullpa Pampa, dirigiendo reuniones con dirigentes de la cooperativa Víctor Paz posterior a los hechos de Avasallamiento a efectos de conciliar como también sostener reuniones con miembros de la comunidad Bartolillo, extremos demostrados por las declaraciones de Adolfo Mamani, Desiderio Condori, Segundino Martínez, Gabriela Canaza, María Soto, Mario Villca, Limbert Villca.

En relación a la imputada Dionicia Muñoz Alizares, si bien dicha persona no se encontraba en los hechos acontecidos el 12 de mayo de 2014, la misma fue parte del Directorio posesionado en la reunión de 22 de abril en la Localidad de Coa Coa, como Secretaria de Hacienda o Tesorera del Comité para la defensa de terrenos del Mercado Campesino, y en esa calidad convocó a la reunión en la localidad de Rodero, siendo identificada en el lugar de los hechos en días posteriores, organizando a grupos de personas, lo cual guarda relación al cargo designado y también el 26 de junio de 2014, cuando se produjeron enfrentamientos entre personas de la Cooperativa Víctor Paz y los avasalladores, conforme a las testificales de Adolfo Mamani, Desiderio Condori, Segundino Martínez, Gabriela Canaza, María Soto, Mario Villca, Limbert Villca.

Finalmente en lo que concierne al imputado Ignacio Cecilio Copa Mamani, quien fue identificado como cabecilla del grupo de personas que tomaron los terrenos de Huancanario y Chullpa Pampa, dirigiendo reuniones en esos lugares, suscribiendo el documento de conciliación, siendo el representante del movimiento de desarrollo de la población de Betanzos, llegando a sostener también reuniones con miembros de la Comunidad Bartolillo pretendiendo dar solución a los problemas de tierras, acorde a las pruebas testificales.

II.2. De los recursos de apelación restringida.

De acuerdo a la problemática planteada y delimitada en el Auto de Admisión, a efectos de resolver los agravios denunciados, corresponde que se analicen los siguientes recursos de apelación restringida:

II.2.1. Del recurso de apelación restringida de los acusadores particulares Desiderio Condori Flores y Adolfo Mamani Flores.

1. Los recurrentes denunciaron la errónea aplicación del art. 38 del Cód. Pen., con relación al quantum de la pena, argumentando la carencia de fundamentación, pues el acápite de la imposición de la pena con argumentos irracionales se otorgó una pena benigna de cuatro y tres años de privación de libertad, no se hubiera observado las agravantes como la alevosía, ensañamiento, premeditación en la realización de avasallar terrenos, aludiendo que no se tomaron en cuenta los parámetros para la determinación de la pena como la personalidad, la gravedad del hecho y las consecuencias del delito, tampoco se motivó las supuestas atenuantes en la comisión del delito, que los imputados merecieron una pena de ocho años, a su vez alegan que al no existir fundamentación conlleva a un defecto absoluto conforme dispone el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.

2. Acusaron la falta de fundamentación de la Sentencia respecto a la absolución de Cirilo Méndez Díaz, sosteniendo que el fallo impugnado determinó la duda razonable sobre la participación del delito acusado en el apartado de hechos no demostrados, que no se realizó la fundamentación necesaria al no indicarse las razones o en qué pruebas se basan, cuando contrariamente de la participación de las pruebas testificales se infiere la participación activa y la identificación en la comisión del delito de Avasallamiento.

3. Aludieron el defecto de Sentencia relativo a la valoración defectuosa de la prueba previsto en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., argumentando que se hubiese incurrido en defectuoso análisis de los elementos probatorios al señalar el quantum de la pena, al no observarse las atenuantes como agravantes cuestionando el acápite de la fundamentación de la pena, que se hubiere violado las reglas de la lógica, que correspondía la aplicación de la pena máxima.

II.2.2. Del recurso de apelación restringida del imputado Ignacio Cecilio Copa Mamani.

Tomando en cuenta los aspectos impugnados en casación, corresponde que se desarrolle el siguiente agravio:

El recurrente como cuarto agravio de su apelación restringida, acusó la valoración defectuosa de la prueba prevista en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., argumentando que la Sentencia se hubiera limitado a realizar copias de las acusaciones, declaraciones, supliendo la debida motivación por una transcripción de las pruebas, cuestionando las pruebas testificales, que no se cumplió con la Ley N° 477 en sentido de no demostrarse que los acusadores sean los propietarios de los referidos terrenos en conflicto reclamados como avasallados como disponían las SS.CC. Nos. 312/2015 y 321/2015.

II.2.3. Del recurso de apelación restringida del imputado Mario Fuentes Tacuri.

A su vez, considerando los aspectos impugnados en casación, corresponde que se desarrolle el siguiente agravio:

El recurrente como tercer agravio de su apelación restringida denunció la fundamentación contradictoria de la Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., argumentando que si bien se sostuvo la supuesta invasión, no se hubiere indicado de qué manera, tampoco se individualizaría el accionar del recurrente, aludiendo supuestas contradicciones entre las atestaciones de los acusadores particulares, a su vez refirió que el Juzgador en la fundamentación probatoria descriptiva hubiere hecho referencia a determinadas acciones como el firmar una carta y organizar grupos de personas, sin que dichas situaciones conlleven a la comisión de un hecho delictivo, que no existiere fundamentación en la valoración de las pruebas testificales y entre los acápites fundamentación probatoria intelectual con la motivación descriptiva, que se desconocieron el principio in dubio pro reo, que conllevaría las omisiones descritas en defecto absoluto conforme el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.

II.2.4. Del recurso de apelación restringida del Ministerio Público.

Tomando en cuenta los aspectos cuestionados en la problemática planteada, corresponde que se desarrolle el siguiente agravio:

Como primer agravio denunció la nulidad del proceso por defecto absoluto amparado en los arts. 167 y 169 del Cód. Pdto. Pen., sosteniendo que se inobservó la correcta aplicación de la ley sustantiva en relación al derecho constitucional al no observarse la

Ley N° 477 contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras vinculados al derecho de propiedad, por no fundarse la decisión de la Sentencia de forma motivada, en lugar de realizarse un resumen de lo dilucidado en el juicio oral.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por Auto de Vista impugnado, resolvió los diferentes cuestionamientos a los recursos de apelación restringida formulados por los imputados, por los acusadores particulares como del Ministerio Público, declarándolos procedentes, anulando la Sentencia apelada. Que a los efectos de resolver las problemáticas planteadas corresponde desarrollar los siguientes aspectos:

II.3.1. En cuanto a la apelación de la parte acusadora.

1. Relativo al agravio de la errónea aplicación del art. 38 del Cód. Pen., con relación al quantum de la pena, art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., el Tribunal de alzada señaló que la doctrina penal establece para la imposición de la pena la consideración de los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., tomando en cuenta las atenuantes como agravantes, señalándose los motivos por las que se arribó a dicha determinación, así del análisis de la Sentencia en la parte referida al punto II.6 de la fundamentación de la pena, el juzgador no explica de forma clara las razones por las que considera aspectos relativos a las atenuantes y agravantes para la imposición de la pena, no se expone las razones fundamentadas, no se centra su análisis conforme a las normas para establecer la dosimetría correcta de cada caso, no se consideró el grado de culpabilidad y la situación personal de los acusados y de las víctimas conforme el A.S. N°507/2007 de 11 de octubre, por lo que resultaría evidente el agravio denunciado.

2. Con relación al agravio de falta de fundamentación de la Sentencia respecto a la absolución de Cirilo Méndez Díaz, el Tribunal de alzada refirió que las resoluciones para ser válidas deben ser debidamente fundamentadas, analizando la Sentencia la misma no cumpliría con los parámetros de la motivación, verificando el apartado de fundamentación probatoria jurídica y los hechos no demostrados, al ser contenidos generales que no ofrecen certidumbre para concluir en la absolución de Cirilo Méndez, añadiendo que no se realizó el análisis de las pruebas, aspectos que conllevan a evidenciar el agravio denunciado.

3. Respecto a la denuncia de valoración defectuosa de la prueba, el Tribunal de apelación señaló el principio de verdad material y la S.C. N° 713/2010 de 20 de julio, en forma posterior verificó los acápites de fundamentación probatoria intelectual, descriptiva, jurídica, y la fundamentación de la pena, estableciendo la carencia de fundamentación al no considerarse el sistema de la sana crítica previsto en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., conforme el A.S. N° 135/2013 de 20 de mayo, así como también se evidencia la carencia de motivación en la imposición de la pena, al no explicar las razones de las atenuantes ni agravantes, se advierte razones generales en relación a cada acusado, ni se precisa en grado de culpabilidad, denotando también la concurrencia del defecto denunciado.

II.3.2. En relación a la apelación del imputado Ignacio Cecilio Copa Mamani.

Sobre el agravio cuarto denunciado, relativo a la valoración defectuosa de la prueba, el Tribunal de alzada señaló el principio de verdad material y la S.C. N° 713/2010 de 20 de julio, en forma posterior verificó los acápites de fundamentación probatoria intelectual, descriptiva, jurídica, y la fundamentación de la pena, estableciendo la carencia de fundamentación al no considerarse el sistema de la sana crítica previsto en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., conforme el A.S. N°135/2013 de 20 de mayo, así como también se evidencia la carencia de motivación en la imposición de la pena, al no explicar las razones de las atenuantes ni agravantes, se advierte razones generales en relación a cada acusado, ni se precisa en grado de culpabilidad, denotando la concurrencia del defecto denunciado.

II.3.3. Respecto a la apelación del imputado Mario Fuentes Tacuri.

En cuanto al agravio tercero, relativo a la fundamentación contradictoria de la Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., el Tribunal de alzada hizo referencia al principio de verdad material y al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., aludiendo que la Sentencia no establece contenidos coherentes que den certeza sobre lo resuelto, advirtiendo dicha situación del considerando II, fundamentación probatoria intelectual, punto valoración de la prueba y el punto de fundamentación probatoria descriptiva, hechos probados, fundamentación probatoria jurídica y punto hechos no probados, aspectos que denotarían la existencia del agravio denunciado.

II.3.4. En relación a la apelación del Ministerio Público.

Respecto al agravio primero, en la que denunció la nulidad del proceso por defecto absoluto conforme los arts. 167 y 169 del Cód. Pdto. Pen., el Tribunal de alzada refirió al sistema de la sana crítica y las reglas de la lógica, enunciando el principio de identidad, de contradicción, del tercero excluido, de razón suficiente, de experiencia común y de las ciencias, que todos dichos preceptos poseen como fin conducir los razonamientos del Juzgador para que no sean arbitrarios, incoherente ni contradictorio, en la Sentencia en análisis no se denota que esta labor hubiera sido efectuada por el Tribunal inferior, originando el reclamo del Ministerio Público ante la falta de fundamentación en relación a lo extrañado, aspecto que conlleva a ser evidente el agravio denunciado.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE VULNERACION DE DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES

En el presente caso los acusadores particulares Desiderio Condori Flores y Adolfo Mamani Flores, denuncian la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado, referente a los agravios relativos a: 1) Valoración defectuosa de la prueba; 2) Fundamentación contradictoria de la Sentencia; 3) Nulidad del proceso por defecto absoluto; 4) De la parte resolutive del Auto de Vista impugnado. 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 A.S. N°199/2013 de 11 de julio, lo siguiente: “El debido proceso, es un principio legal por el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitir la oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez o tribunal, quienes deben observar los derechos fundamentales de las partes, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos; la Constitución Política del Estado, en sus artículos 115 y 117, reconoce y garantiza la aplicación del debido proceso al constituirse en fundamento esencial del Estado Plurinacional, que tiene entre sus fines y funciones esenciales garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en ella. Entre los elementos que configuran el debido proceso se encuentran: a) el derecho a la defensa, b) el derecho al juez natural, c) la garantía de presunción de inocencia, d) el derecho a ser asistido por un traductor o intérprete, e) el derecho a un proceso público, f) el derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, g) el derecho a recurrir, h) el derecho a la legalidad de la prueba, i) el derecho a la igualdad procesal de las partes, j) el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, k) el derecho a la motivación y congruencia de las resoluciones, l) la garantía del non bis in idem, m) el derecho a la valoración razonable de la prueba, n) el derecho a la comunicación previa de la acusación; o) el derecho a la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; p) el derecho a la comunicación privada con su defensor; q) el derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular.

Por otra parte, el debido proceso reconocido en la 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 C.P.E., declara que: “La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez”.

III.2. La debida fundamentación de las resoluciones judiciales.

Referente a la debida fundamentación y motivación de resoluciones judiciales se debe tomar en cuenta el A.S. N°319/2012 RRC de 4 de diciembre, relativo a la debida fundamentación de resoluciones judiciales que refiere “La Constitución Política del Estado (C.P.E.) 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 Cód. Pdto. Pen. y cuya inobservancia constituye defecto absoluto conforme el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen.

Es así, que en consideración a la exigencia contenida en la C.P.E. y el Cód. Pdto. Pen., la doctrina legal aplicable de este Tribunal ha establecido en los AA.SS. Nos. 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 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 Cód. Pdto. Pen. 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. De la Legitimación activa para impugnar resoluciones judiciales.

Es así, que respecto a la legitimación activa para impugnar una resolución judicial, el A.S. N°175/2012-RA de 27 de julio, estableció lo siguiente: “...por A.S. N°093/2012-RA de 9 de mayo, esta Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, al referirse a la legitimación activa para interponer el recurso de casación, señaló que el art. 180.II de la C.P.E., reconoce y garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, derecho que en materia penal es de carácter personalísimo, que debe ser ejercido por quien tenga legitimidad activa, conforme se entiende de lo dispuesto por el primer párrafo del art. 394 del Cód. Pdto. Pen.; de esta norma se infiere que, tiene legitimación activa para recurrir de una resolución judicial dictada en un juicio penal, el sujeto procesal que hubiera sufrido algún agravio, entre estos están el imputado, la parte acusadora, la víctima y en su caso el defensor público quien no requiere de mandato conforme dispone el art. 109 del Cód. Pdto. Pen., por ello corresponde precisar que el abogado patrocinador particular carece de facultad para interponer recursos en representación de su defendido, esto porque la defensa en materia penal es personalísima.

En ese sentido, el citado Auto Supremo, precisó que: ‘...el abogado particular carece de legitimación activa para interponer recursos en representación de su defendido, esto por no ser la persona directamente afectada con los supuestos agravios que contendría el Auto de Vista recurrido, al respecto el Tribunal Constitucional al precisar la legitimación activa concluyó afirmando que: ‘...corresponde al afectado que directamente acredita interés en el asunto y en quien recaen las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de la autoridad que se impugna’ (S.C. N° 0134/2002-R de 20 de febrero). Por su parte la Corte Suprema con respecto a la legitimación activa y al derecho de recurrir precisó lo siguiente: ‘el derecho de recurrir corresponde a quien le sea expresamente permitido por ley, y no estándole permitido ejercer ese derecho al abogado patrocinador, como en la especie se pretende...’ (A.S. N° 349 de 17 de junio de 2009”).

III.4. Análisis del caso concreto.

En el presente caso, conforme el respectivo Auto de Admisión, se delimitó la problemática planteada acorde al recurso de casación de los acusadores particulares, en la que denunciaron la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado, al contener fundamentos ambiguos, genéricos, que no dieron respuesta de forma certera a los motivos de apelación, correspondiente a los agravios: 1) Valoración defectuosa de la prueba; 2) Fundamentación contradictoria de la Sentencia; 3) Nulidad del proceso por defecto absoluto; 4) Lo propio ocurre en la parte resolutive del referido Auto de Vista.

Con carácter previo a resolver la problemática planteada, a efectos de precisar de forma clara los alcances de los cuestionamientos primero, segundo y tercero del motivo traído en casación, corresponde acudir a los argumentos explicitados de su recurso de casación de los acusadores particulares, como a continuación se verifica.

Los recurrentes, presentaron su recurso de casación cursante de fs. 515 a 521 vta., donde de forma evidente como primer aspecto cuestionado, fue la falta de fundamentación sobre la valoración defectuosa de la prueba, identificando que el mismo se encontraría en

el considerando segundo, punto primero, agravio cuatro del Auto de Vista impugnado (fs. 516), que bajo dicho preámbulo, se verifica la R. N° 18/2019 de 10 de junio, cursante de fs. 436 a 454 vta., estableciendo que el apartado primero, cuarto agravio se encuentra ubicado a fs. 443 vta., y corresponde a la apelación interpuesta por el imputado Ignacio Cecilio Copa Mamani. De igual forma, en cuanto al segundo cuestionamiento referente a la fundamentación contradictoria de la Sentencia, el mismo acorde al recurso de los recurrentes se ubicaría en el considerando segundo, punto cuarto, agravio tercero del Auto de Vista impugnado (fs. 516 vta.), es así que verificado el agravio expuesto, el mismo se identifica a fs. 448 y corresponde al recurso de apelación restringida del imputado Mario Fuentes Tacuri. Finalmente, con relación al tercer cuestionamiento relativo a la nulidad del proceso por defecto absoluto, los recurrentes señalaron que dicho defecto se encontraría en el considerando segundo, punto sexto, agravio primero de la Resolución impugnada (fs. 517), empero verificado el respectivo Auto de Vista cuestionado, se observa a fs. 451 que el agravio sostenido por los recurrentes corresponde a la apelación restringida del Ministerio Público; es decir, que los tres primeros agravios relativos a la valoración defectuosa de la prueba, la fundamentación contradictoria de la Sentencia y la nulidad del proceso por defecto absoluto, no corresponden a los cuestionamientos realizados en el recurso de apelación restringida de los acusadores particulares, pues se evidencia del acápite II.2.1 de la presente Resolución, como de la verificación del propio recurso de apelación restringida de los recurrentes de fs. 367 a 383, que fueron otros los motivos denunciados, situación que resulta ser de mucha incidencia a efectos de verificar la problemática planteada, debido a que equivocadamente en el recurso de casación se cuestionaron agravios de otros recurrentes, situación que demuestra la falta de legitimación activa para denunciar lo anteriormente referido.

Como se puede observar, al no tener la capacidad jurídica de representar a los imputados Ignacio Cecilio Copa Mamani, Mario Fuentes Tacuri, ni al propio Ministerio Público, no resulta posible ingresar al análisis de la problemática planteada de falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado, consecuentemente se declara infundado los aspectos cuestionados.

Finalmente, en cuanto al último agravio (cuarto cuestionamiento) denunciado en casación, relativo a la falta de fundamentación de la parte resolutive del Auto de Vista impugnado, a efectos de realizar la respectiva contrastación del argumento refrendado por el Tribunal de alzada, corresponderá previamente explicitar los alcances del recurso de casación de la forma siguiente.

Los recurrentes, presentaron su recurso de casación cursante de fs. 515 a 521 vta., donde de forma evidente como cuarto aspecto cuestionado fue la falta de fundamentación de la parte resolutive del Auto de Vista impugnado (fs. 517 vta.), cuando señala "Por Tanto: declara procedentes las cuestiones planteadas en los referidos recursos en relación a los defectos de Sentencia previstos en el art. 370 incs. 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., en concordancia con el art. 169 inc. 3) relativo a los defectos absolutos, del mismo cuerpo de leyes citado," cuestionándose por qué el Tribunal de alzada señaló la existencia de defectos absolutos sin motivar el derecho o la garantía vulnerada.

Sobre el particular, analizado los argumentos traídos en casación relativo a la supuesta falta de fundamentación de la parte resolutive del Auto de Vista impugnado, se evidencia que los recurrentes sostienen un agravio inexistente, debido a que la parte resolutive "Por Tanto" en el caso presente representa la disposición final de la decisión asumida por el Tribunal de apelación, determinación arribada luego de realizar los diferentes análisis y argumentos de los diferentes recursos interpuestos por las partes procesales, razón por la que no se puede exigir que en dicha parte de la Resolución, vuelva a reiterar ampulosamente sus motivaciones que lo llevaron a determinar su decisión, pues para eso está la parte considerativa que lo componen los Vistos, Considerandos, acápite, etc.

Por otro lado, los recurrentes deben tomar en cuenta que los defectos previstos en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., en caso de ser evidentes, conllevan a la nulidad de la Sentencia y en muchos casos acarrear defectos absolutos previstos precisamente en el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen. Asimismo, deben considerar que en el caso presente de forma concreta el Ministerio Público en su motivo primero denunció defecto absoluto (fs. 451), donde argumentó la inobservancia de la ley sustantiva, por ende y por lo anteriormente expuesto el Tribunal de alzada en el caso analizado, no incurrió en falta de fundamentación en la parte resolutive de su Resolución.

En consecuencia, al no advertirse vulneración de derechos o garantías constitucionales, se declara infundado el recurso de casación interpuesto por los recurrentes.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la L.Ó.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Desiderio Condori Flores y Adolfo Mamani Flores, de fs. 515 a 521 vta.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de enero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



137

**Ministerio Público y Otros c/ Jeannette Dayna Echenique Gonzales y Otros
Cohecho Activo y Otros
Distrito: Oruro**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 19 de septiembre de 2019, cursante de fs. 201 a 206, la Gerencia Regional Oruro a.i. de la Aduana Nacional representada por Oscar Daniel Arancibia Bracamonte, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 22 de abril de 2019 de fs. 166 a 172 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Jeannette Dayna Echenique Gonzales y Faustino Sánchez Arévalo, por la presunta comisión de los delitos de Concusión, Cohecho Pasivo y Cohecho Activo, previstos y sancionados por lo arts. 151, 145 y 158 del Código Penal, modificado por Ley N° 004.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 43/2016 de 29 de diciembre (fs. 55 a 64 vta.), el Tribunal de Sentencia Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Jeannette Dayna Echenique Gonzales y Faustino Sánchez Arévalo, absueltos de pena y culpa de la comisión de los delitos de Concusión, Cohecho Pasivo Propio y Cohecho Activo, previstos y sancionados por los arts. 151, 145 y 158 del Cód. Pen., disponiendo la cancelación y cesación de las medidas cautelares adoptadas en el curso del proceso.

b) Contra la mencionada Sentencia, la Gerencia Regional Oruro a.i. de la Aduana Nacional (fs. 70 a 74 vta.) y el Ministerio Público (fs. 81 a 87), formularon recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista de 22 de abril de 2019, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedentes los recursos planteados, confirmando en su integridad 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 A.S. N° 1031/2019-RA de 22 de noviembre, se extrae el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

El recurrente denuncia la violación e inobservancia del art. 124 con relación a los arts. 173 y 370 núm. 5), 6) y 8) del Cód. Pdto. Pen., argumentando que la Sentencia apelada, en la parte considerativa IV. omite señalar que la prueba MP-D1 establece a ciencia cierta que los hechos ocurrieron en oficinas de la Aduana Interior Oruro en junio de 2011, cuando Faustino Sánchez Arévalo buscaba por todos los medios lograr la nacionalización de su vehículo; empero, el Auto recurrido, con base a lo dispuesto en los arts. 329 y 342 del Cód. Pdto. Pen., señala que “en ningún caso pude un Juez o Tribunal, incluir hechos que no se encuentran contemplados en la acusación, (...) del análisis integral de toda la prueba no es posible establecer la existencia del hecho y participación de los hoy acusados (...), de manera fehaciente, toda vez que no se sabe a ciencia cierta dónde?, cómo? y cuándo? se hubieran cometido los hechos acusados”, apreciación que el recurrente considera inválida, toda vez que la prueba codificada como MP-D1 demostró que los hechos ocurrieron en oficinas de Aduana Interior Oruro, en la fecha indicada. Refiere también que la Sentencia apelada, en el epígrafe Apreciación de toda la Prueba Esencial Producida, señala que “no es posible otorgar valor probatorio a la prueba pericial con el Código MP-D13, así como a las aclaraciones realizadas por el perito”, conclusión que considera arbitraria toda vez que no se sujeta a los principios de la sana crítica que debe aplicar al valorar la prueba; sin embargo, el Auto de Vista recurrido consideró válida la limitada valoración del contenido de la prueba documental MP-D9 y MP-D13, argumentando que se habría añadido un razonamiento emergente de la experiencia del Tribunal de Sentencia, permitida por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., aspecto que hace entrever una valoración arbitraria de la prueba; por otra parte, observa que el Tribunal de Sentencia no realizó valoración alguna de la entrevista voluntaria presentada por Faustino Sánchez ante el Profesional del Área de Investigación y Aporte de Pruebas en inobservancia del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., aspecto que se constituye en el defecto previsto en el art. 370.1 del Adjetivo Penal; empero, el Tribunal de Apelación sostuvo que la sentencia valoró dicha prueba, empero se contradice al indicar que la misma era ilícita, por lo que resulta claro que no fue valorada por considerarla ilícita.

Señala que en apelación restringida denunció que la Sentencia se subsume en el precepto del art. 370 núm. 5) y 8) del Cód. Pdto. Pen., por no fundamentar la relación causal entre la premisa y la conclusión, ni mucho menos cómo arribó a la conclusión de que no existe daño contra el Estado, y que por lo tanto no se habría incurrido en los delitos acusados, a lo cual, el Auto de Vista respondió de manera sucinta que las observaciones y afirmaciones del recurso de apelación resultan genéricas, sin cuestionar los razonamientos de fondo que sostienen la decisión asumida en la Sentencia apelada, demostrando de esta manera que se convalidó la omisión de una correcta valoración de la prueba, violando lo previsto por el art. 370 núm. 5), 6) y 8) del Cód. Pdto. Pen. Como precedente contradictorio, invoca al A.S. N° 114 de 20 de abril de 2006.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente impetra que se declare procedente el recurso de casación revocando el Auto de Vista impugnado, y se emita un nuevo fallo.

I.1.3. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 1031/2019-RA de 22 de noviembre, este Tribunal admitió el recurso formulado por el acusador particular por Oscar Daniel Arancibia Bracamonte para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 43/2016 de 29 de diciembre (fs. 55 a 64 vta.), el Tribunal de Sentencia Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Jeannette Dayna Echenique Gonzales y Faustino Sánchez Arévalo, absueltos de pena y culpa de la comisión de los delitos de Concusión, Cohecho Pasivo Propio y Cohecho Activo, previstos y sancionados por los arts. 151, 145 y 158 del Cód. Pen., disponiendo la cancelación y cesación de las medidas cautelares adoptadas en el curso del proceso, en base a los siguientes hechos probados:

No es posible establecer la existencia del hecho y participación de los imputados Jeannette Dayna Echenique Gonzales y Faustino Sánchez Arebalo, de manera fehaciente, toda vez que, no se sabe a ciencia cierta: ¿Dónde?, ¿Cómo? ¿Cuándo?, se hubiesen cometido los delitos acusados en este proceso penal; es decir, no se sabe, el lugar, la hora, fecha y año de la comisión de los delitos acusados de Concusión, Cohecho Pasivo Propio y Cohecho Activo. En suma, no es posible construir la verdad histórica y material de los delitos acusados, respecto a la existencia del hecho punible y la participación de los hoy acusados.

II.2. De la apelación restringida.

El acusador particular, presentó contra la Sentencia recurso de apelación restringida, alegando, en suma, la inobservancia de los arts. 124, 173 y 370 incs. 1), 5), 6) y 8) del Cód. Pdto. Pen., existiendo: i) arbitrariedad en la valoración de la prueba; ii) infracción en la valoración de las reglas legales de prueba; iii) violación de las reglas de la sana crítica; iv) por vicio en la apreciación fragmentaria de la prueba; y, v) por ponderación aislada de la prueba.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

Radicada la causa en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, resolvió el recurso de apelación restringida, mediante el Auto de Vista recurrido en casación, que declaró improcedente el recurso de apelación del acusador particular; por ende, conformó la Sentencia, bajo los siguientes fundamentos que se pasa a sintetizar:

La afirmación realizada por los recurrentes que los hechos ocurrieron en oficinas de la Aduana Interior de Oruro, en el mes de junio de la gestión 2011, no puede ser incluida por parte del Tribunal que emitió la Sentencia, porque no se encuentran contempladas en la acusación.

No precisan los recurrentes porqué resultaría arbitraria esta conclusión y menos por qué no se sujetaría a los principios de la sana crítica. Lo que hace es añadir un razonamiento más a su análisis; emergente precisamente de su experiencia, permitida por el art.173 del Cód. Pdto. Pen. en el marco de la sana crítica que no resulta arbitraria.

No se precisa cómo y porqué una entrevista voluntaria prestada por el señor Faustino Sánchez ante Richard Boris Rojas, haría que la Sentencia este sancionado con una de las vertientes de defectos de la Sentencia establecida por el art.370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen. El Tribunal que emitió la Sentencia, valoró la prueba, consideró que era ilícita por las razones que exponen, por lo que no resulta evidente la afirmación de los recurrentes.

El razonamiento explanado por los recurrentes corresponde a dicho análisis; como otro argumento adicional que sostiene la decisión asumida en la Sentencia impugnada; no explicándose como emergería de dicha consideración los defectos de la Sentencia establecidos por el art. 370 inc.5) del Cód. Pdto. Pen.

La apelación restringida presentada por la Aduana Nacional de Bolivia Regional Oruro no ha cumplido con las exigencias del art. 408 del Cód. Pdto. Pen., esto es, preciar en forma clara, precisa y pertinente, y por separado cada uno de los cuestionamientos que denuncian, así como los razonamientos o consecuencias que emergerían de dichos cuestionamientos en el marco de la ley y el derecho que afecten la Sentencia impugnada.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN ENTRE EL AUTO DE VISTA IMPUGNADO Y EL PRECEDENTE INVOCADO

Conforme el Auto Supremo de admisibilidad del recurso de casación, el análisis se circunscribirá a la verificación de la denuncia efectuada por la parte recurrente, consistente en la aparente contradicción incurrida por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, al momento de emitir el Auto de Vista impugnado, con el A.S. N° 114 de 20 de abril de 2006, invocado como precedente contradictorio; por lo que corresponde efectuar la labor de contraste asignada a esta Sala.

III.1. La labor de contraste en el recurso de casación.

Conforme lo dispuesto por los arts. 42.I inc. 3 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.) y 419 del Cód. Pdto. Pen., 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 Cód. Pdto. Pen., 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 A.S. N° 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 C.P.E., 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 Cód. Pdto. Pen.

III.2. El precedente invocado y la similitud de supuestos fácticos que debe existir entre este y la Resolución recurrida.

Antes de analizar los precedentes invocados por los recurrentes, es preciso remitirnos al razonamiento establecido en el A.S. N° 322/2012-RRC de 4 de diciembre, sobre la exigencia procesal de la situación similar a efectos de realizar la labor de contraste entre el Auto de Vista recurrido y el precedente invocado. Así, estableció que el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., se refiere a una situación de hecho similar, en materia sustantiva, exigiendo que el hecho analizado sea similar y en materia procesal, se refiere a una problemática procesal similar, con lo resuelto en el Auto de Vista recurrido, correspondiéndole al impugnante demostrar la aplicabilidad del razonamiento que invoca, a efectos de posibilitar la labor de contraste; "... es decir, para que el planteamiento del recurso sea eficaz, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentar su recurso dentro el plazo establecido por ley y señalar la contradicción en la que incurrió el Tribunal de Alzada, sino, asegurarse que los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, debiendo concurrir elementos comunes que hagan posible su catalogación como similares en cuanto a su naturaleza, contenido y finalidad, lo contrario implica la imposibilidad del Tribunal Supremo de cumplir con su competencia unificadora y nomofiláctica" (A.S. N° 56 de 5 de marzo de 2013).

III.3. Del precedente invocado y Análisis del caso concreto.

La parte recurrente invoca como precedente en el recurso de casación sujeto a análisis el A.S. N° 114 de 20 de abril de 2006, que fue emitido dentro de un proceso penal seguido por la comisión del delito de Despojo, teniendo como hecho generador que el Auto de Vista impugnado (que declara inadmisibles los argumentos del recurso, incrementando la pena privativa de libertad) incumple con el mandato del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., pues nada dice ni manifiesta sobre los puntos objeto de la apelación restringida, limitándose únicamente a efectuar una deficiente relación de su contenido, incumpliendo también con la aplicación del art. 124 del Procedimiento referido; en cuyo mérito estableció la siguiente doctrina legal aplicable: " 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 que la autoridad a cuyo conocimiento es sometida una causa en la que se denuncia la

presencia de “defectos de la sentencia”; con el propósito de lograr su revisión, y evidenciar o rechazar los vicios revelados, debe dar estricta aplicación al art. 124 de la Ley N° 1970 que dice que: “Las sentencias y autos interlocutorios serán fundamentados, expresando 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 los requerimientos de las partes”, debiendo circunscribir sus actos a la resolución de los puntos que constituyen el fundamento del recurso.

Actuar de manera contraria a la señalada precedentemente implicaría vulneración de las normas del debido proceso, en sus componentes del derecho a la defensa y derecho a obtener tutela judicial efectiva, en el sub lite mediante un fallo o segunda opinión que resuelva la pretensión de los afectados con la resolución del A-quo.

Ahora bien, tratándose de incremento de la pena en la resolución del recurso de Apelación, el Ad-quem debe tomar en cuenta los artículos, 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen. para aplicar la sanción que corresponda con la adecuada fundamentación de aquella decisión, considerando que la pena se constituye en una consecuencia jurídica del delito y debe responder en la orientación filosófica de la norma cuya finalidad es la enmienda y readaptación social del delincuente, lo que equivale a desterrar criterios de atribuir a la pena carácter vengativo, de ahí que en la actualidad la pena no persigue castigar ni retribuir el mal sino educar al criminal. En consecuencia la gravedad de la pena no debe medirse en razón de la culpabilidad, sino atendiendo la necesidad de controlar la intensidad del impulso a delinquir. Por todo ello, en casos en que la pena establecida en sentencia sea incrementada por un Tribunal Superior, necesariamente -como se tiene dicho-, deberá existir el sustento legal que justifique tal decisión.”.

Al respecto, como bien se sabe el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., según la jurisprudencia de este Tribunal considera que se refiere a una situación de hecho similar, en materia procesal, se refiere a una problemática procesal similar, con lo resuelto en el Auto de Vista recurrido, correspondiéndole al impugnante demostrar la aplicabilidad del razonamiento que invoca, a efectos de posibilitar la labor de contraste. Ahora bien, se puede evidenciar del análisis del Auto Supremo desarrollado, que la problemática procesal dilucidada en la referida resolución, no responde al mismo hecho fáctico motivo de casación, en razón de que se evidencian situaciones diferentes, por un lado, en el recurso de casación se denuncia que el Auto de Vista impugnado (que declaró improcedentes los recursos planteados, confirmando en su integridad la Sentencia impugnada): i) contiene aspectos inválidos al considerar la valoración probatoria; ii) válida la valoración arbitraria de la prueba; iii) es contradictorio a tiempo a tiempo de resolver el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen.; y, iv) convalidó la omisión de una correcta valoración de la prueba; mientras que en el precedente contradictorio es otra la circunstancia, el Auto de Vista impugnado (que declara inadmisibles los argumentos del recurso, incrementando la pena privativa de libertad) incumple con el mandato del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., pues nada dice ni manifiesta sobre los puntos objeto de la apelación restringida, limitándose únicamente a efectuar una deficiente relación de su contenido, incumpliendo también con la aplicación del art. 124 del Procedimiento referido. Por lo que, en definitiva, esta Sala Penal puede colegir con meridiana claridad, de que los hechos fácticos no son similares.

Por lo referido, al haberse establecido que dicho 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 Cód. Pdto. Pen., siendo menester destacar que en casos semejantes al presente, este Tribunal dejó sentado el siguiente criterio contenido en el A.S. N° 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 Cód. Pdto. Pen.). 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 Cód. Pdto. Pen. y 42 inc. 3) de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.) 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 Cód. Pdto. Pen.; 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”.

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 L.Ó.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la Gerencia Regional Oruro a.i. de la Aduana Nacional representada por Oscar Daniel Arancibia Bracamonte, de fs. 201 a 206.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de enero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



138

Ministerio Público y Otro c/ Maximiliano Huanca Huanca

Uso de Instrumento Falsificado

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 30 de diciembre de 2019, cursante de fs. 423 a 432, Victoria Quispe Limachi en representación de Manuel Quispe Apaza, impugna el Auto de Vista N° 135/2019 de 22 de octubre, de fs. 383 a 389 vta., y Auto Complementario de 11 de noviembre de 2019 de fs. 399), pronunciados por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la parte recurrente, en contra de Maximiliano Huanca Huanca, por la presunta comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 11/2018 de 16 de abril (fs. 328 a 336), el Tribunal de Sentencia Quinto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Maximiliano Huanca Huanca, autor de la comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de costas procesales, habilitando para el acusador particular el procedimiento especial de reparación de daños y perjuicios a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Maximiliano Huanca Huanca formuló recurso de apelación restringida (fs. 355 a 358 vta.), que previo memorial de subsanación (fs. 371 a 374), fue resuelto por A.V. N° 135/2019 de 22 de octubre, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible y procedente en parte el recurso planteado; en consecuencia, anuló la Sentencia apelada, ordenando la reposición total del juicio por otro Tribunal de sentencia.

c) Por diligencia de 7 de noviembre de 2019 (fs. 391), fue notificada la parte recurrente con el Auto de Vista impugnado; en cuyo efecto, solicitó explicación, complementación y enmienda que fue resuelto por Auto de 11 de noviembre de 2019 (fs. 399), siendo notificada con tal determinación, el 26 del mismo mes y año (fs. 401), y el 30 de diciembre de esa gestión, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) Previa relación de antecedentes procesales, la recurrente reclama que el Tribunal de alzada inobservó el art. 408 en relación al art. 396 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.); por cuanto, de forma parcializada y carente de fundamentación admitió el recurso de apelación restringida interpuesto por el imputado Maximiliano Huanca Huanca sustentado únicamente en el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., al no señalar el imputado cuál la inobservancia o errónea aplicación de la Ley, menos si el error estaba referida a la Ley sustantiva o adjetiva, o si se tratase de un defecto de procedimiento, ni expresó cuál era la aplicación que pretendía, omisiones en el recurso de apelación que inobservaron el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., en relación al art. 396 inc. 3) del referido código que señala: "los recursos se interpondrán en las condiciones de tiempo y forma que se determina en este Código"; que no fueron observadas por el Auto de Vista impugnado, tomando en cuenta únicamente el plazo para la interposición, lo que le vulnera sus derechos y garantías al debido proceso y la tutela judicial efectiva; puesto que, debió determinar el rechazo e inadmisibilidad del recurso, más aún cuando el imputado incumplió con la observación efectuada al recurso de apelación, ya que, el memorial que presentó se trató de una copia del primer recurso, no obstante el Tribunal de alzada admitió el recurso basándose además en el A.S. N° 571/2005-RRC de 4 de septiembre, que hace alusión a una normativa legal que ya no está vigente "(art. 51 Cortes Superiores de Justicia)", dicha doctrina estaba relacionada a la otorgación del término de 3 días para la subsanación del recurso y al no haber cumplido correspondía la inadmisibilidad, por lo que no le resulta pertinente al caso de autos. Al respecto, invoca el A.S. N° 165/2016-RRC de 7 de marzo.

2) Por otra parte reclama la recurrente, que el Auto de Vista impugnado violó el art. 173 en relación al art. 359 del Cód. Pdto. Pen.; por cuanto, no cumplió con su deber de control de logicidad respecto a la valoración probatoria efectuada por el Tribunal de mérito, ante la denuncia del defecto de sentencia previsto en el art. 370 núm. 6) del Cód. Pdto. Pen., en el que por una parte

alegó el imputado que se estaría quebrantando las reglas de la sana crítica en cuanto se refiere a una defectuosa valoración de la prueba; y, por otra parte alegó que la sentencia se encontraba basada en hechos inexistentes o no acreditados, por lo que el Tribunal de alzada anuló la sentencia alegando la inexistencia de la prueba de cargo MP-8, sin considerar las demás 13 pruebas documentales ofrecidas y producidas en juicio, lo que implica que inobservó lo previsto por la última parte del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., que prevé que la valoración de la prueba debe efectuarse de manera conjunta e integral, pues en la etapa de alegatos la defensa del imputado manifestó que “él como heredero en representación de sus hermanos ha presentado actuaciones en dicho juzgado”, refiriéndose al Juzgado 8vo de Partido en lo Civil, que fue considerado por el Tribunal de mérito como una confesión espontánea por lo que consideró como un elemento de convicción, además que fue ofrecida y producida la declaración informativa del imputado como prueba MP-4 en la que precisó que él tenía los títulos con que ganaron un juicio en el juzgado 8vo de partido en lo civil, documento en mérito al cual no debió continuar la ejecución del proceso civil al saber y tener conocimiento que dicho proceso supuestamente ganado tenía su origen en la Escritura Pública 32/1966 que fue declarada falsa, conducta que dio origen al Uso de Instrumento falsificado, lo que evidencia que el Tribunal de alzada no efectuó un control de logicidad sobre las pruebas producidas ante el Tribunal de mérito, limitándose a señalar la inexistencia de la prueba MP-8 y dejando de lado las pruebas MP-1 a la MP-14, sin explicar por qué dichas pruebas no fueron consideradas, como tampoco consideró que la sentencia describe que el imputado adjuntó documentos manifestando “Que él NO habría cometido delito de falsificación de la E.P. N° 32 de 1966, por cuanto para ese entonces aun sería un niño”, lo que le resulta evidente, ya que el apelante no fue parte de los ilícitos de Falsedad Material e Ideológica; sin embargo, sí de la comisión del previsto por el art. 203 del Cód. Pen.; no obstante, el Tribunal de alzada anuló la Sentencia, vulnerando el debido proceso consagrado en los arts. 115.II, 117.I y 180 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), el principio de verdad material ya que no observó todas las pruebas de forma congruente desconociendo las reglas de la valoración integral de las pruebas, y la tutela judicial efectiva, en cuyo efecto cita la S.C. N° 0713/2010-R de 26 de julio e invoca los AA.SS. Nos. 165/2016-RRC de 7 de marzo y 720/2015-RRC-L de 12 de octubre.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la C.P.E., 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la

normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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 SS.CC. Nos.1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que la recurrente fue notificada con el Auto Complementario al Auto de Vista impugnado el 26 de noviembre de 2019, interponiendo su recurso de casación el 30 de diciembre del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; ello en razón de que a partir del martes 3 al viernes 27 de diciembre de 2019, el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz suspendió las actividades laborales por vacaciones judiciales colectivas; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto al primer motivo, se tiene que la recurrente reclama que el Tribunal de alzada de forma parcializada y carente de fundamentación admitió el recurso de apelación restringida interpuesto por el imputado, sin observar que no cumplió con los requisitos previstos por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., en relación al art. 396 inc. 3) del referido código, menos cumplió con la observación efectuada, puesto que, presentó una copia del primer recurso, lo que vulnera sus derechos y garantías al debido proceso y la tutela judicial efectiva; puesto que, ante las omisiones en la formulación del recurso de apelación, considera que el Tribunal de alzada debió determinar el rechazo e inadmisibilidad del recurso, y no admitirlo, basándose en el A.S. N° 571/2005-RRC de 4 de septiembre, que hace alusión a una normativa legal que ya no está vigente.

Sobre la problemática planteada la recurrente invoca el A.S. N° 165/2016-RRC de 7 de marzo; empero, se limitó a citarlo efectuando la transcripción parcial de su contenido sin realizar el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta al recurrente, no basta con citar y transcribir parte del Auto Supremo como se advierte en el caso de autos, sino que le corresponde explicar por qué considera que el Auto de Vista impugnado contradijo los entendimientos del precedente invocado, para que con esos insumos este Tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió en el presente motivo.

Sin perjuicio de lo anterior, en la fundamentación de este motivo, la recurrente denuncia la vulneración de derechos y garantías constitucionales, exponiendo como antecedente generador del hecho que el Auto de Vista de forma parcializada y carente de fundamentación admitió el memorial de apelación restringida interpuesto por el imputado, pese al incumplimiento de los requisitos previstos por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., en relación al art. 396 inc. 3) del referido código, menos cumplió con la observación

efectuada, puesto que, presentó una copia del primer recurso, por lo que considera que el Tribunal de alzada debió determinar el rechazo e inadmisibilidad del recurso, denunciando como derechos y garantías vulnerados el debido proceso y la tutela judicial efectiva), resultándole como resultado dañoso la anulación de la Sentencia. De la fundamentación expuesta, se observa que la recurrente cumplió 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.

Respecto al segundo motivo, la recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado incumplió con su deber de control de logicidad respecto a la valoración probatoria efectuada por el Tribunal de mérito, ante la denuncia del defecto de sentencia previsto en el art. 370 núm. 6) del Cód. Pdto. Pen., por cuanto, se limitó a anular la sentencia, alegando la inexistencia de la prueba de cargo MP-8, dejando de lado las pruebas MP-1 a la MP-14, sin explicar por qué dichas pruebas no fueron consideradas, cuando la Sentencia fue emitida en mérito a todas las pruebas producidas en juicio de manera conjunta y armónica conforme prevé la última parte del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., que fue inobservada por el Tribunal de alzada, por lo que considera que no correspondía la anulación de la Sentencia, de modo que esa decisión vulnera el debido proceso, el principio de verdad material y la tutela judicial efectiva.

Al respecto invoca los AA.SS. Nos.720/2015-RRC-L de 12 de octubre y 165/2016-RRC de 7 de marzo; sin embargo, respecto al primero se limitó a citarlo efectuando una transcripción parcial, y en relación al segundo se limitó a citarlo en el otrosí de su recurso, sin realizar el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta, no basta con citar y transcribir parte de los precedentes como se advierte en el caso de autos, sino que correspondía a la parte recurrente, explicar por qué considera que el Auto de Vista impugnado contradijo los entendimientos de los precedentes invocados, para que con esos insumos este Tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción.

También cita la S.C. N° 0713/2010-R de 26 de julio; no obstante, en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., las Sentencias Constitucionales, no tienen la calidad de precedentes contradictorios, constituyendo tales, únicamente los Autos de Vista dictados en recursos de apelación restringida y Autos Supremos donde se establezca o ratifique doctrina legal aplicable; no siendo válido, el acudir a jurisprudencia constitucional a objeto del cumplimiento de la cita de precedente y explicación de contradicción que exige la ley.

No obstante de lo anterior, en la fundamentación de este motivo, la recurrente denuncia la vulneración de derechos y garantías constitucionales, exponiendo como antecedente generador del hecho que el Auto de Vista incumplió con su deber de control de logicidad respecto a la valoración probatoria efectuada por el Tribunal de mérito, ante la denuncia del defecto de sentencia previsto en el art. 370 núm. 6) del Cód. Pdto. Pen., por cuanto, se limitó a anular la sentencia, alegando la inexistencia de la prueba de cargo MP-8, dejando de lado las pruebas MP-1 a la MP-14, sin explicar por qué dichas pruebas no fueron consideradas, cuando la Sentencia fue emitida en mérito a todas las pruebas producidas en juicio de manera conjunta y armónica, denunciando como derechos y garantías vulnerados el debido proceso y la tutela judicial efectiva, resultándole como resultado dañoso la anulación de la sentencia cuando la misma fue emitida en mérito a todas las pruebas producidas en juicio de manera conjunta y armónica conforme prevé la última parte del art. 173 del Cód. Pdto. Pen.). De la fundamentación expuesta, se observa que la recurrente cumplió 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.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Victoria Quispe Limachi, de fs. 423 a 432. 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, el Auto Complementario y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eiguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 6 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



139

Feliciana Canaviri Colque y Otros c/ Juan Méndez Lazo

Despojo

Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 7 de enero de 2020, cursante de fs. 111 a 114, Juan Méndez Lazo interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N°32/2019 de 26 de septiembre, de fs. 99 a 103 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por Feliciana Canaviri Colque, Sabina, Epifania, Benigno, Blanca, José Alfredo y Vanessa todos de apellidos Manrique Canaviri contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 017/2017 de 13 de octubre (fs. 71 a 74), el Juzgado Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró al recurrente, autor del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen., imponiendo la pena de un año de reclusión, con costas y responsabilidad civil a favor del querellante.

b) Contra la mencionada Sentencia, el recurrente, formuló recurso de apelación restringida (fs. 77 a 81), que fue resuelto por A.V. N° 32/2019 de 26 de septiembre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedente el citado recurso y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 30 de diciembre de 2019 (fs. 105), fue notificado el recurrente con la referida resolución; y, el 7 de enero de 2020, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

De la revisión del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

Respecto a la admisibilidad del recurso casacional, el recurrente expresa que el Auto de Vista impugnado vulneran sus derechos al debido proceso, a la defensa irrestricta y a la presunción de inocencia.

1) Refiere que en apelación restringida señaló que la Sentencia se basó en defectuosa valoración de la prueba (art. 370.6 del Cód. Pdto. Pen.), al respecto el Auto de Vista impugnado mencionó que "...existe contrastación de los documentos tanto de cargo y descargo, existe valoración integral con la prueba y la inspección judicial...", aspecto que no es evidente, siendo una simple reiteración de la Sentencia, que no tiene fundamentación ni motivación acorde a los hechos, vulnerándose los arts. 124, 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen. Nombrando en calidad de precedentes contradictorios a los AA.SS. Nos. 765/2014-RRC, 99 de 24 de marzo de 2003 y 315 de 13 de junio de 2003.

2) Denuncia el recurrente que en su recurso de apelación restringida acusó la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva (art. 370.1 del Cód. Pdto. Pen.), en relación a ello el Tribunal de alzada reitera los argumentos de la Sentencia, peor aún, los amplia respecto a otros elementos constitutivos del tipo penal ajenos al juicio, vulnerándose el principio de tipicidad, por lo que el Auto de Vista impugnado no tiene una correcta fundamentación. Invoca los AA.SS. Nos. 254 de julio de 2005, 338 de 5 de abril de 2007, 316 de 28 de agosto de 2006, 431 de 11 de octubre de 2006, 287/2013-RRC de 4 de noviembre y 197/2013 de 11 de julio, en calidad de precedentes contradictorios.

3) Finalmente, la parte recurrente indica que en su apelación restringida denunció que su conducta no fue dolosa; sin embargo, el Tribunal de alzada no emitió pronunciamiento alguno, vulnerándose el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. concordante con el art. 169 incs. 3) y 4) del mismo cuerpo legal. Invocando a los AA.SS. Nos. 30/2007 de 26 de enero, 41/2014 de 26 de enero y 373 de 6 de septiembre de 2006, como precedentes contradictorios.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la C.P.E., 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 (C.A.D.H.) y 14.5

del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 del Cód. Pdto. Pen., concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. SUPUESTOS DE FLEXIBILIZACIÓN A LOS REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

Los datos estadísticos sobre el movimiento de causas penales en este Tribunal Supremo, demuestran la existencia de un alto porcentaje de denuncias de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva en la resolución de los recursos de apelación restringida, o en su caso de existencia de agravios generados por la valoración probatoria efectuada dentro del proceso, invocando en todos estos supuestos, la vulneración de derechos o garantías fundamentales; en cuyo mérito, se solicita la apertura excepcional de competencia del Tribunal de Casación, a los fines de que no obstante la falta de concurrencia de los requisitos de admisibilidad, como la invocación de precedente y la explicación fundada de contradicción con la resolución impugnada, se ingrese a resolver el fondo del asunto planteado en el recurso de casación; sin embargo, ante la verificación de falencias detectadas por este Tribunal en su planteamiento, ve la necesidad de efectuar las siguientes precisiones.

En primer término cabe recordar que, 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. 115.11 de la C.P.E., 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 L.Ó.J. 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.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en la S.C. N°1112/2013 de 17 de Julio, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

Ahora bien, en armonía con los criterios referidos, este Tribunal considera necesario precisar las siguientes exigencias que permitan la apertura excepcional de su competencia, en los supuestos antes destacados, de acuerdo a lo siguiente:

Denuncia de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva

En los casos de denuncia de defectos absolutos originados en la falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva, en las que hubiese incurrido el Tribunal de alzada al resolver la apelación restringida, la parte recurrente de casación, deberá: i) Precisar en su impugnación qué aspecto o aspectos de su recurso de apelación, no mereció o merecieron debida fundamentación; o sobre qué cuestiones se incurrió en omisión de respuesta; ii) Identificar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; y, iii) Explicar la relevancia e incidencia de esa omisión, a los fines de que este Tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado. Esto implica que si el recurrente, se limita a realizar meras denuncias genéricas, exponiendo argumentos generales, vagos o confusos, o la mera expresión de disconformidad, se considerará que la denuncia sobre estos supuestos, resulta insuficiente y por lo tanto inadmisibile para su consideración de fondo.

V. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de Autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 30 de diciembre de 2019, interponiendo su recurso de casación el 7 de enero de 2020; 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 Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto a los motivos primero y segundo, la parte recurrente señala que el Auto de Vista impugnado carece de una debida fundamentación, toda vez que en apelación restringida reclamó: i) que la Sentencia se basó en defectuosa valoración de la prueba (art. 370.6 del Cód. Pdto. Pen.); y ii) la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva (art. 370.1 del Cód. Pdto. Pen.). Sin embargo, el Tribunal de alzada se limitó a reiterar lo establecido en la Sentencia y a referir aspectos ajenos. Al respecto, esta Sala evidencia que la parte recurrente ha invocado en calidad de precedentes contradictorios a los AA.SS. Nos. "765/2014-RRC", 99 de 24 de marzo de 2003, 315 de 13 de junio de 2003, con relación al primer punto, 254 de julio de 2005, 338 de 5 de abril de 2007, 316 de 28 de agosto de 2006, 431 de 11 de octubre de 2006, 287/2013-RRC de 4 de noviembre y 197/2013 de 11 de julio. En relación a lo anterior, se evidencia que respecto a los Autos Supremos relacionados al primer motivo, el recurrente se limitó a nombrarlos; en tanto que en los precedentes contradictorios correspondientes al segundo motivo, la parte recurrente procedió a su glosa parcial de dichos Auto Supremos, no siendo suficiente la simple mención o transcripción de los precedentes; sino la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia, sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito, por lo que se ha incumplido con los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., por la falta de precisión de cuál la contradicción existente.

En relación al tercer motivo, se evidencia que el recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado contiene el vicio de incongruencia omisiva, toda vez, que en apelación restringida efectuó un reclamo referido a la ausencia de voluntad deliberada; a pesar de aquello, no otorgo respuesta aquel reclamo. En lo que respecta a lo anterior, el Tribunal Supremo advierte que la parte recurrente invocó a los AA.SS. Nos. 30/2007 de 26 de enero, 41/2014 de 26 de enero y 373 de 6 de septiembre de 2006 en calidad de precedentes contradictorios; no obstante, tan sólo se limita a su transcripción parcial, en consecuencia lógica, no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y alguno de los precedentes; incumpliendo con el requisito que constituye carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios con la resolución judicial impugnada y de contradicción expuesta de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del

pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida, por lo que no cumplió con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Por otra parte, ante el reclamo de vulneración de Garantías Jurisdiccionales, y, en el ámbito de los presupuestos de flexibilización desarrollados en el acápite IV de esta resolución, se advierte que la parte recurrente señala de manera genérica que el Auto de Vista impugnado vulneran sus derechos al debido proceso, a la defensa irrestricta y a la presunción de inocencia; sin otorgar los antecedentes de hecho generadores del recurso; además, de omitir detallar con precisión en qué consistente la restricción de sus derechos; y, menos establece con claridad el resultado dañoso emergente del defecto, incumpliendo los requisitos de admisibilidad por flexibilización, razón por la cual el recurso de casación deviene en inadmisibile.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Juan Méndez Lazo, de fs. 111 a 114.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 6 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



140

Ministerio Público y Otro c/ Julio Sarmiento Marca

Violación

Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de julio de 2019, Julio Sarmiento Marca, de fs. 127 a 131, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N°5/2019 de 26 de marzo, de fs. 111 a 113 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Eleuterio Colque Torrez y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 7/2018 de 20 de septiembre (fs. 53 a 73 vta.), el Tribunal de Sentencia de Llallagua del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Julio Sarmiento Marca, autor y culpable de la comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Cód. Pen., imponiendo la pena de quince años de presidio, más el resarcimiento de daños y perjuicios en favor de la víctima y costas a favor del Estado.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado, formuló recurso de apelación restringida (fs. 82 a 89), que fue resuelto por A.V. N° 5/2019 de 26 de marzo, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró improcedente el recurso planteado, quedando confirmada la sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 8 de julio de 2019 (fs. 115), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista; y, el 12 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

De la revisión del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

Prevía referencia a la denuncia realizada en su recurso de apelación restringida sobre la errónea valoración de la prueba, señala que el Ministerio Público mediante la prueba presentada no estableció la comisión del hecho delictivo por el cual se le condenó a la pena de quince años de prisión, más al contrario no hubiera considerado el principio in dubio pro reo y la garantía de la certeza, originando un defecto en la sentencia que infringe su derecho al debido proceso, para sustentar la aplicación de dicho derecho invoca la S.C. N° 94/2015-S1 de 13 de febrero. Respecto de la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 157/2017-RA de 17 de marzo y 145/2013-RRC de 28 de mayo; posterior a ello, como una situación contradictoria sostiene que se señalaría en la Sentencia que el imputado en cuatro oportunidades hubiera abusado sexualmente de la víctima de 16 años de edad; sin embargo, en la Sentencia en ningún momento bajo las pruebas de cargo se demuestran los hechos, el lugar y las fechas, resultando insuficientes para configurar los elementos del tipo penal condenado siendo que todo se hubiera sustentado en la declaración de la víctima en la que no se establece lugar y fecha, sin demostrar la intimidación, la violencia física, siendo que el certificado forense no establece dichas circunstancias; aspectos que fueran emergentes de la observancia de las pruebas MP-1, MP-2, MP-3, MP-4, MP-5, MP-6 y MP-7; circunstancias que en criterio del recurrente son contradictorias en la misma Sentencia con relación a los precedentes contradictorios que invoca; aclara, que estos argumentos fueron denunciados en su recurso de apelación restringida. Posterior a ello invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 131 de 31 de enero de 2007 y las SS.CC. Nos. 0524/2013 de 18 de junio y 1715/2010-R de 25 de octubre.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 (Cód. Pdto. Pen.).

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que, a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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 SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos

el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el 8 de julio de 2019 el recurrente fue notificado con el Auto de Vista, interponiendo su recurso de casación el 12 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el presente proceso, el recurrente hace referencia a la denuncia realizada en su recurso de apelación restringida sobre la errónea valoración de la prueba realizada por la Sentencia, señalando que el Ministerio Público mediante la prueba presentada no estableció la comisión del hecho delictivo que motivo su condena a la pena de quince años de prisión, más al contrario no hubiera considerado el principio in dubio pro reo y la garantía de la certeza, originando un defecto en la sentencia que infringe su derecho al debido proceso.

Al respecto, si bien el recurrente invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 157/2017-RA de 17 de marzo, 145/2013-RRC de 28 de mayo y 131 de 31 de enero de 2007, incurre en la falencia de sólo transcribir parcialmente la parte que creyó pertinente; sin explicar en términos precisos en qué consiste la supuesta contradicción entre la resolución impugnada y los precedentes invocados, siendo que toda su argumentación versa sobre la defectuosa valoración que hubiera realizado la Sentencia más nada en contra del Auto de Vista que supuestamente impugna, de lo que se advierte que no cumplió con los presupuestos establecidos para su admisión, debido a la insuficiencia en la técnica recursiva empleada en este recurso, omisión que no puede ser suplida de oficio y que deriva en que este Tribunal no tenga abierta su competencia para conocer el fondo de este motivo, al no haberse sentado las bases para verificar el sentido jurídico contradictorio, por lo que, no corresponde su análisis en el fondo.

Por otro lado, también invocó como precedentes contradictorios las SS.CC. Nos.94/2015-S1 de 13 de febrero, 0524/2013 de 18 de junio y 1715/2010-R de 25 de octubre, que no tienen la calidad de precedentes contradictorios conforme los alcances del art. 416 del Cód. Pdto. Pen.

En definitiva, al evidenciarse que todos los argumentos versan sobre la emisión de la Sentencia, sin señalar algún agravio que le haya generado la emisión del Auto de Vista, corresponde señalar que la labor de este Tribunal Supremo de Justicia se encuentra restringida a efectuar un control eminentemente de derecho sobre el contenido y lo resuelto en el Auto de Vista cuestionado, siempre en correlación a las actuaciones realizadas por el Tribunal de alzada, así se desprende de lo establecido en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilizan la admisibilidad del recurso de casación; en los que se dispone que este medio de impugnación procede para refutar Autos de Vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia, antes Cortes Superiores y Autos Supremos dictados por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia que sienten o ratifiquen doctrinal legal. En virtud a lo cual, corresponde a quien recurre de casación, motivar en términos claros y precisos la supuesta contradicción entre los argumentos del Auto de Vista y los contenidos en el precedente contradictorio que invocó.

En esa línea de análisis, se denota que la parte recurrente basa sus motivos únicamente en los argumentos contenidos en la Sentencia; pretendiendo que este Tribunal realice su función nomofiláctica con relación a dicho fallo, buscando inducir a un nuevo control de legalidad de dicho fallo dentro de una etapa procesal que no se encuentra reservada para ello, puesto que la misma ya fue objeto de análisis por parte del Tribunal de alzada, en todo caso, correspondía al recurrente cumplir con la carga de realizar una fundamentación de forma objetiva, identificando expresamente cuáles son los actos procesales que provocaron la presunta vulneración legal, pero siempre con relación al Auto de Vista emitido a tiempo de resolver la apelación restringida y no así la Sentencia de mérito; en consecuencia, al no ser posible legalmente, retozar etapas y menos utilizar un instituto jurídico desnaturalizando su verdadero alcance y objetivo; no resulta coherente, el planteamiento del recurso de casación mediante la reiteración de los mismos puntos reclamados a tiempo de la formulación de la apelación restringida, en atención a su diferente finalidad. En virtud a lo señalado, el recurso sujeto a análisis debe ser declarado inadmisibles por incumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Julio Sarmiento Marca, de fs. 127 a 131.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 6 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



141

Ministerio Público y Otros c/ Pablo Colmenares

Lesiones

Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 7 de enero de 2020, de fs. 550 a 554, Pablo Colmenares, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista N°33/2019 de 23 de agosto, de fs. 524 a 529, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso seguido contra suya por el Ministerio Público, Felipe Condori Llanos y Agustina Mayoral Quentasi por el delito de Lesiones Graves, previsto y sancionado por el art. 270 del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 21/2017 de 5 de septiembre, de fs. 469 a 485, el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Pablo Colmenares, autor y culpable de la comisión del delito de Lesiones Culposas previsto y contenido en el art. 274 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión a ser cumplidos en el Penal Santo Domingo de Cantumarca en la ciudad de Potosí; más el pago de costas, averiguables en fase de ejecución. De igual forma, ese Tribunal dispuso otorgar el beneficio de suspensión condicional de la pena en aplicación a los arts. 366 y 24 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.).

b) Contra la mencionada Sentencia, Felipe Condori Llanos y Agustina Mayoral Quentasi, por memorial de fs. 490 a 492 vta., promovieron conjuntamente recurso de apelación restringida, siendo resuelto a través del A.V. N° 33/2019 de 23 de agosto, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declarando su procedencia y “en atención que el defecto de sentencia determinado no es posible que sea reparado directamente” (sic), dispuso la realización de juicio de reenvío, remitiéndose la causa al Tribunal llamado por Ley.

c) Según informa diligencia sentada a fs. 531, el Auto de Vista impugnado fue notificado al recurrente el 30 de diciembre de 2019, presentado su recurso de casación el 7 de enero de 2020, como se advierte de timbre electrónico adherido a fs. 550.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Previa cita de antecedentes procesales y mención al marco general que hace a los requisitos de admisibilidad en casación, el recurrente expone:

1) El defecto de sentencia detectado por el Tribunal de apelación, referido al descrito en el art. 370 núm. 1) del Cód. Pdto. Pen. por inobservancia al art. 270 num. 1), 2) y 5) y al art. 38 núm. 2) ambos del Cód. Pen., posee ‘falta de fundamentación en el fondo’, por cuanto únicamente se establecieron los argumentos depuestos por los apelantes y apuntes referenciales de doctrina, sin considerar qué criterio merecieron los argumentos de la defensa, entendiéndose que se tratara de un fallo incompleto, por cuanto no se valoraron “que en la misma acusación del MP, refiere...que el hecho por el cual se...acusa fue un accidente, sin embargo de manera discrecional los subsume al delito de lesiones gravísimas” (sic). Manifiesta que el Tribunal de origen luego de determinar los hechos aplicó el principio de tipicidad advirtiendo que “en ningún momento se observó ni dolo directo ni dolo eventual, tan solo la existencia de marcas indelebles en el rostro como en el cuerpo de la víctima, marcas que no son el resultado de una acción delictiva dolosa, sino de un accidente” (sic)

Previo apunte de los hechos determinados en Sentencia, y enfatizar que en la misma se concluyó que no existió dolo, aplicando en esa consecuencia el principio iura novit curia; alega que, el Tribunal de apelación no empleó el principio de ‘control de constitucionalidad’, no mencionando el yerro de cambio de tipo penal realizado en sentencia; como “tampoco se motiva jurídicamente porque el hecho...cumple a los elementos constitutivos del tipo de Lesiones Graves art. 270 num. 12,5 del Cód. Pen., con aplicación a la teoría del delito...para concluir porque no se tomó en cuenta el dolo en la producción de las lesiones gravísimas en la víctima, es decir que [su] persona tuvo la intencionalidad de lesionar con quemaduras en la humanidad de la víctima, inclusive autolesionar[se], porque también [su] persona resultó con lesiones con marcas indelebles de quemaduras, menos que también su persona [es] una persona adulto mayor” (sic).

Añade que, el delito de Lesiones Gravísimas es un delito doloso, habiendo el Tribunal de origen bajo el principio de legalidad, recalificado el hecho al delito contenido en el art. 274 del Cód. Pen.; de esa relación se infiere que el autor al haber ocasionado

inclusive lesiones graves, gravísimas fueron causadas sin dolo, es decir, por negligencia según los parámetros del art. 15 del Cód. Pen.; empero, el tribunal de apelación no fundamentó la existencia del elemento subjetivo del tipo penal.

Considera una fundamentación arbitraria el hecho que los de apelación observasen que la Sentencia no expresó razones sobre los tres años de condena, tomando en cuenta que la pena del delito de Lesiones Gravísimas es de 3 a 5 años, cuando la víctima es niño, niña o adolescentes, no siendo evidente la vulneración al derecho al interés superior del niño, puesto que se sentenció a tres años con la agravante de la segunda parte del art. 274 del Cód. Pen., donde se agrava la pena cuando la víctima fuera un menor.

El Tribunal de apelación, no controló la motivación sobre la aplicación de la ley sustantiva verificando si los hechos probados se adecuan o no a los elementos típicos del delito acusado, realizando sólo conclusiones subjetivas, sin especificar sobre cómo se debieron establecer los elementos del tipo penal, en base a la teoría del delito, en especial a los argumentos que sostendrían la culpabilidad, para luego fundamentar por qué no se debió hacer el cambio del tipo penal. Esta incongruencia omisiva –concluye el recurrente– creó incertidumbre.

Invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 287/2013 de 8 de octubre, transcribiendo una porción dedicada a la obligación de jueces y tribunales en motivar sus resoluciones cumpliendo los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad.

2) Con indicación al segundo agravio resuelto en torno al defecto de sentencia descrito en el art. 370 núm. 8) del Cód. Pdto. Pen., el recurrente manifiesta que el Auto de Vista que impugna señaló que “en la sentencia no hay valoración descriptiva de prueba, no se advierte una fundamentación descriptiva como tal no hay un proceso de subsunción porque no se consideró exactamente lo que dijo el niño víctima en apego a la Ley N° 548 referente a la presunción de verdad, el principio de interés superior del niño establecido en el art. 60 de la C.P.E.” (sic).

El Auto de Vista impugnado, no hizo un control de la actividad de fundamentación y valoración probatoria, sino que “hace una fundamentación retórica y solo basándose en los argumentos de la doctrina legal referente a la sana crítica...no refiriendo en concreto porque no se aplicó el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., en base a las pruebas aportadas por las partes” (sic).

3) Sobre la valoración defectuosa de la prueba detectada por los de apelación, el recurrente asegura que el Tribunal de origen obró correctamente, más cuando los testigos de cargo solo fueron testigos referenciales que no estaban en el lugar de los hechos, encontrándose en sus deposiciones marcadas contradicciones como fuera el caso de quien tenía en manos el soplete cuando ocurrió el hecho o bien que éste se tratase de un accidente. Tales situaciones no podían ser valoradas pasando por alto el principio de inmediación, sin embargo el Tribunal de alzada realiza tales valoraciones ‘con el pretexto de control de laicidad’.

Agrega que, sostener como agravio la infracción a las reglas de la sana crítica, obligaba al Tribunal de apelación a fundamentar cuáles son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas, empero tal instancia no fundamentó de qué forma no se valoró correctamente las pruebas de parte del Tribunal de origen. Invoca como precedente contradictorio el A.S. N° (214 de 28 de marzo de 2007) así como el A.S. N° 385/2013 de 31 de diciembre.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), 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 C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

También precisó que este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y d) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En relación al requisito plazo, se tiene que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista que impugna el 30 de diciembre de 2019 como es visto en diligencia sentada a fs. 531, presentando el memorial de casación el 7 de enero de 2020, tal cual destaca timbre electrónico adherido a fs. 550, es decir dentro del plazo legal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., restando el análisis de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto al primer motivo, el recurrente alega que el Auto de Vista impugnado, entró en contradicción con la doctrina legal del A.S. N° 287/2013 de 8 de octubre, por cuanto al orientar éste la obligación de jueces y tribunales en motivar sus resoluciones cumpliendo los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad, logicidad, el primero, no ajustó su razonamiento en esos lineamientos, respecto a: (1) qué criterio merecieron los argumentos de la defensa, entendiéndose que se tratara de un fallo incompleto; (2) no se mencionó cuál el defecto incurrido por el Tribunal de sentencia en torno al cambio de tipo penal; (3) el Tribunal de apelación no fundamentó la existencia del elemento subjetivo del tipo penal; (4) la supuesta arbitrariedad en torno a las observaciones realizadas a la fijación judicial de la pena, teniendo en cuenta que los tres años de condena, fueron impuestos con la agravante de la segunda parte del art. 274 del Cód. Pen.; y, (5) el Tribunal de apelación, no controló la motivación sobre la aplicación de la ley sustantiva verificando si los hechos probados se adecuan o no a los elementos típicos del delito acusado.

De tal modo, teniendo presente que la norma exige al recurrente en casación el señalamiento de una situación de hecho similar que se reputa contradictoria. la Sala declarará la admisibilidad de este motivo, tomando en cuenta que la contradicción prevista en norma ha sido explicada en términos precisos.

En relación a los motivos segundo y tercero, el recurrente manifiesta que el Auto de Vista impugnado, no controló la actividad de fundamentación y valoración probatoria de la sentencia, sino únicamente hubiese desarrollado una fundamentación basada en los argumentos de la doctrina legal referente a la sana crítica sin referir en concreto porque no se aplicó el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.; así como, el argumento que en casación apologiza la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de sentencia (precisando ciertas contradicciones en las versiones de los testigos de cargo) y acusa al Tribunal de apelación de haber revalorizado la misma, así como de omitir señalar cuales fueron las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas.

Los motivos en examen incumplen las previsiones y exigencias contenidas en los arts. 416 y ss del Cód. Pdto. Pen., que obligaban al que recurre argumentar una situación de hecho similar a partir de la que se entienda existe contradicción entre un fallo emitido con anterioridad al que se recurre. Conforme el texto del memorial, la transcripción de un fragmento del Fallo impugnado, es acompañado por la sola afirmación de sentido contrario o su calificación de erróneo, lo que tal cual se tiene dicho no da abasto al cumplimiento suficiente de la exigencia procesal referida. Si bien se citan los AA.SS. Nos. 214 de 28 de marzo de 2007 y 85/2013 de 31 de diciembre, su presencia en el texto del recurso no deja de ser puramente enunciativa. En suma, ambos motivos devienen en inadmisibles.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE, el recurso de casación interpuesto por Pablo Colmenares, de fs. 550 a 554, únicamente para el análisis de fondo del primer motivo. En cumplimiento del art. 418 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, así como la presente Resolución.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 6 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



143

Orlando Soria Jaldín c/ Juan José Soria Vega y Otros
Discriminación y Otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de noviembre de 2019, cursante de fs. 778 a 785 vta., María Eugenia Vásquez Rada en representación legal de Juan José Soria Vega, Wilson Freddy Soria Jaldín y Jaime Soria Jaldín, asimismo actuando por sí mismos Ramiro Soria Jaldín, Lourdes Lilian Soria Jaldín, Juan Marcelo Soria Jaldín y María del Carmen Soria Jaldín, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N°72/2019 de 14 de mayo, de fs. 753 a 757 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Orlando Soria Jaldín contra los recurrentes por la presunta comisión de los delitos de Discriminación, Difamación, Calumnia, Injurias, Apropiación Indevida y Abuso de Confianza, previstos y sancionados por los arts.281 sexies, 282, 283, 287, 345, y 346 del Código Penal, respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 33/2015 de 24 de diciembre (fs. 520 a 525 vta.), el Juzgado Cuarto de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Juan José Soria Vega, Wilson Freddy Soria Jaldín, Jaime Soria Jaldín, Ramiro Soria Jaldín Lourdes Lilian Soria Jaldín, Juan Marcelo Soria Jaldín y María Del Carmen Soria Jaldín, absueltos de pena y culpa de los delitos de Discriminación, Difamación, Calumnia, Injurias, Apropiación Indevida y Abuso de Confianza previstos y sancionados por los arts.281 sexies, 282, 283, 287, 345, y 346 del Código Penal (Cód. Pen.) respectivamente, debido a que las pruebas aportadas no fueron suficientes para demostrar la convicción plena sobre su responsabilidad penal.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular Orlando Soria Jaldín, formuló recurso de apelación restringida (fs. 677 a 689 vta.), que fue resuelto por A.V. N°72/2019 de 14 de mayo, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró procedente en parte las cuestiones planteadas, disponiendo la nulidad de la Sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 5 de noviembre de 2019 (fs. 759), los imputados fueron notificados con el Auto de Vista impugnado; y, el 13 del mismo mes y año, formularon el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del recurso de casación interpuesto, se extraen los siguientes agravios:

1) Los recurrentes refieren que el Tribunal de alzada en la emisión del Auto de Vista impugnado, se valió del análisis de cuestiones de orden formal relativos a los plazos procesales de la Sentencia, sin que se haya aplicado el principio de preservación de los actos procesales en vulneración del debido proceso, que no se analiza en relación al fondo del proceso, emitiendo una argumentación alejada del procedimiento penal para justificar la nulidad de la Sentencia; a su vez, señalan que se violenta el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.

2) Expresan que el Tribunal de alzada incurre en error judicial al no haber ingresado al fondo de los puntos de impugnación, contrariamente determinó la anulación de la Sentencia a razón de una cuestión formal sin que se justifique los principios de trascendencia y especificidad, añade que el Auto de Vista impugnado fuese contradictorio a los AA.SS. Nos. 384/2005 de 26 de septiembre y 214/2007 de 28 de marzo.

3) Por último, señalan que el Auto de Vista impugnado fuese contrario a los AA.SS. Nos. 515/2006 de 16 de noviembre, 63/2006 de 27 de enero y 308/2006 de 25 de agosto, argumentando que no se hubieran observado las normas sustantivas establecidas en los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., que se viola el principio rector de la motivación y añaden argumentos relativos al principio de impugnación de las resoluciones judiciales.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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 SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS

El Tribunal Supremo de Justicia, en cumplimiento de la primera parte del art. 418 del Cód. Pdto. Pen., al momento de analizar las formalidades que las partes debe observar previa interposición del recurso de casación, debe examinar si se cumplieron con los requisitos formales de admisión previstos por los arts. 416 y 417 de la citada norma procesal, para con su resultado, declarar admisible o inadmisibile 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 las causas, siendo una necesidad imperiosa dentro un Estado Democrático de Derecho, precisamente para qué quien alega, pueda obtener una respuesta justa y pertinente respecto a lo que impetra, como parte del principio de legalidad que involucra al debido proceso; tales criterios, inclusive provienen del art. 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....".

Bajo ese contexto, conforme se precisó en el acápite III inc. i) de esta Resolución, respecto a las formas procesales establecidas como carga que deben asumir los recurrentes, indicar que el plazo para interponer el recurso de casación en materia penal es de cinco días, plazo que conforme dispone el art. 130 del Cód. Pdto. Pen., empieza a correr a partir del día siguiente de practicada la notificación y se computa sólo los días hábiles. En autos, se advierte de la diligencia de fs. 759, que los imputados fueron notificados con el impugnado A.V. N° 72/2019 de 14 de mayo, el 5 de noviembre de 2019, interponiendo el recurso de casación el 13 de noviembre de 2019, conforme consta el cargo de recepción recibido por el Secretario de Cámara de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cursante a fs. 785 vta., evidenciándose que el plazo de presentación fenecía en fecha 12 de noviembre de 2019; por lo que el recurso de casación ha sido presentado fuera del plazo procesal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., sin que curse en actuados alguna resolución judicial que haya determinado suspensión de plazos; en consecuencia, el recurso deviene en inadmisibile, en previsión del precitado precepto procesal.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por María Eugenia Vásquez Rada en representación de Juan José Soria Vega, Wilson Freddy Soria Jaldín y Jaime Soria Jaldín, a su vez actuando por sí mismos Ramiro, Lourdes Lilian, Juan Marcelo y María Del Carmen, todos de apellido Soria Jaldín, de fs. 778 a 785 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 6 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



144

Ministerio Público y Otros c/ Edwin Nelson Valda Villca
Incumplimiento de Deberes
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 9 de enero de 2020, cursante de fs. 573 a 579 vta., Edwin Nelson Valda Villca interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 31/19 de 3 de octubre de 2019, de fs. 565 a 569, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo del Municipio de Colcha "K" contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 154 y 224 del Código Penal, respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 005/2015 de 20 de mayo (fs. 358 a 360), el Juez Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Edwin Nelson Valda Villca, autor de la comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica en forma Culposa, previstos y sancionados por los arts. 154 y 224 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años y seis meses de reclusión, más costas y responsabilidad civil a favor de la parte querellante.

b) Contra la mencionada Sentencia, Ana María Chávez Cruz en su condición de defensora de oficio (fs. 406 a 410 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 33/16 de 16 de agosto de 2016 (fs. 437 a 438 vta.), que fue dejado sin efecto por A.S. N° 277/2017-RRC de 18 de abril (fs. 467 a 471 vta.); en cuyo mérito, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, emitió el A.V. N° 48/17 de 9 de octubre de 2017 (fs. 480 a 482), que también fue dejado sin efecto mediante A.S. N° 688/2018-RRC de 17 de agosto (fs. 549 a 555); razón por la cual el Tribunal de apelación emitió el A.V. N° 31/19 de 3 de octubre de 2019, que declaró improcedente la apelación restringida intentada.

c) Por diligencia de 2 de enero de 2020 (fs. 571), el recurrente fue notificado con la resolución impugnada, y el 9 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación sujeto al presente análisis.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de recurso de casación, se tiene que el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada no se pronunció sobre el fondo de todos los puntos cuestionados en su recurso de apelación restringida, porque se inventó agravios y emitió el Auto de Vista de manera contradictoria, con indebida y escasa fundamentación; así precisado el motivo, detalla los siguientes agravios expuestos en apelación de acuerdo al siguiente detalle:

1) Refiere que en apelación restringida denunció la inobservancia y errónea aplicación de la ley adjetiva por actividad procesal defectuosa en aplicación de los arts. 169 y 370 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto si bien se declaró su rebeldía ante su inasistencia conforme los arts. 87 numeral 1) y 89 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), se determinó que el juicio se celebre sin su presencia pero si con la de la defensora de oficio, como si se tratara de delitos de corrupción de acuerdo a los arts. 24 y 25 de la Ley N° 004, lo que generó agravio ante la contravención de los arts. 8, 9, 90, 91 bis. 169 incs. 2) y 3) del Cód. Pdto. Pen. y los AA.SS. Nos. 268/2012-RRC de 24 de octubre, 021/2012-RRC de 14 de febrero y 408/2013 de 30 de agosto. En ese ámbito, previa referencia al art. 117.I del Constitución Política del Estado (C.P.E.), expresa que conforme la acusación, acta de audiencia de juicio y sentencia, se sustanció la causa por los tipos penales incursos en los arts. 154 y 224 segundo apartado del Cód. Pen.; enfatizando que el delito de Conducta Antieconómica culposa, no es considerado como delito de corrupción ni vinculado a la corrupción, en tanto que el delito de Incumplimiento de Deberes, es considerado un delito vinculado a la corrupción, de modo que no podía ser juzgado sin su presencia por el primer delito y al hacerlo se vulneró su derecho a la defensa, generándose un defecto absoluto; sin embargo, estos argumentos no fueron tomados en cuenta por el Tribunal de alzada siendo rechazada la apelación restringida con el argumento que dicho planeamiento fue objeto de análisis y dimensionamiento por parte del Tribunal Supremo lo que determinaba su inviabilidad, de modo que no correspondía emitir pronunciamiento alguno, manteniendo el agravio así como generando uno nuevo al otorgarse una respuesta evasiva omitiendo fundamentarse debidamente.

2) También alegó la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva conforme el art. 370.1) del Cód. Pdto. Pen. por no haberse aplicado "en forma incorrecta" (sic), los arts. 37, 38, 40, 154, 244 y 44 del Cód. Pen., al no explicarse porqué se condenó a una sanción superior a la fijada por ley, ni se explicó la aplicación del concurso ideal, problemática sobre la cual el Tribunal de

alzada señaló que en aplicación del A.S. N° 363/2013 corregiría la inadecuada fundamentación de la sentencia sobre la imposición de la sanción, manteniendo el agravio al otorgarse una respuesta evasiva omitiendo fundamentarse debidamente, al no explicarse sobre la aplicación del concurso ideal de delitos.

En ese sentido, al emitirse el Auto de Vista impugnado, con base a una fundamentación arbitraria, ilegal y evasiva, el recurrente sostiene que se contradijo los AA.SS. Nos. 45/2012 de 14 de marzo, referido a la correcta fundamentación; 90/2013 de 28 de marzo, relativo al deber de absolver los puntos denunciados con la debida motivación y en base a argumentos jurídicos individualizados y sólidos. También señala que se contradijo el A.S. N° 017/2014-RRC de 24 de marzo, referido a la correcta y completa fundamentación, así como al A.S. N°701/2015-RRC-L de 25 de septiembre.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACION

El art. 180.II de la C.P.E., 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no. de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que, a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento

obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.11 de la C.P.E., 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 L.Ó.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 111212013 de 17 de Julio, 012812015-SI de 26 de febrero y 032612015-53 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS

En el caso de autos, se establece que el 2 de enero de 2020, el recurrente fue notificado con la resolución impugnada y el 9 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación sujeto a análisis; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En ese sentido, se verifica que el recurrente cuestiona inicialmente a través del recurso de casación sujeto a análisis, que el Tribunal de alzada no se pronunció sobre el fondo de los puntos cuestionados en su apelación restringida, a cuyo efecto individualiza los agravios relativos a la inobservancia o errónea aplicación de la ley adjetiva, al haber sido juzgado en rebeldía y en su ausencia, pese a que los tipos penales por los que fue condenado -Conducta Antieconómica culposa e Incumplimiento de Deberes- no son delitos de corrupción y si bien el segundo se halla vinculado a la corrupción, por el primero no podía ser juzgado en su ausencia; argumentos que según la casación no fueron tomados en cuenta en alzada, al haberse emitido una respuesta evasiva con omisión de fundamentación debida. Y el segundo agravio referido a la incorrecta aplicación de las normas previstas en los arts. 37, 38, 40, 154, 244 y 44 del Cód. Pen., al no haberse explicado porqué se condenó a una pena superior a la fijada por ley y se aplicaron las normas del concurso ideal, que también motivó una respuesta evasiva.

En ese ámbito de la denuncia, se advierte que el recurrente invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 45/2012 de 14 de marzo, 90/2013 de 28 de marzo de 2013 y 017/2014-RRC de 24 de marzo de 2014, refiriendo a título de contradicción que pese a que el Tribunal de alzada tiene el deber de emitir una respuesta fundamentada a todos los agravios denunciados en apelación, con la debida motivación y en base a argumentaciones jurídicas individualizadas y sólidas, el Tribunal de alzada, en forma evasiva y con fundamento impertinente, respecto al primer agravio de apelación identificado precedentemente, señaló que al haber el Tribunal Supremo de Justicia -sin indicar el Auto Supremo-, tratado y dimensionado tal cuestión, no correspondía emitir pronunciamiento alguno y en cuanto al segundo agravio, si bien fundamentó con referencia a los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., no explicó en absoluto sobre el concurso ideal de delitos.

Estos elementos denotan en primer término que el recurrente invocó los precedentes que en su criterio fueron contradichos con la resolución impugnada y precisó la contradicción que existiría en observancia de la carga procesal prevista por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., y si bien en el contenido del memorial se hace referencia indistintamente a una supuesta falta de fundamentación al mismo tiempo de incongruencia omisiva, teniendo en cuenta que el examen de admisibilidad tiene la finalidad de precisar los motivos sujetos a posterior análisis de fondo, resulta pertinente precisar que la labor de contraste de esta Sala Penal, estará destinada a verificar si el Tribunal de apelación respecto al primer agravio alegado en apelación incurrió en falta de fundamentación y con relación al segundo en incongruencia omisiva; en cuyo mérito, el recurso sujeto a análisis resulta admisible.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación, interpuesto por Edwin Nelson Valda Vilca, de fs. 573 a 579 vta. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 6 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



145

Ministerio Público c/ José Luis Corani Choque

Violación

Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de enero de 2020, cursante de fs. 123 a 128, José Luis Corani Choque, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 49/2019 de 18 de noviembre, de fs. 106 a 116 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 22/2016 de 10 de agosto (fs. 42 a 61), el Tribunal Primero de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró al recurrente autor del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Cód. Pen., imponiendo la pena de veinte años de presidio, con costas a favor del Estado y pago de responsabilidad civil a favor de la acusación particular.

b) Contra la mencionada Sentencia el recurrente interpuso recurso de apelación restringida (fs. 67 a 71 vta.), resuelto por A.V. N° 49/2019 de 18 de noviembre, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente la apelación planteada y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 3 de enero de 2020 (fs. 118), fue notificado el recurrente con el Auto de Vista impugnado; y, el 10 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial del recurso de casación, se extrae que el recurrente efectúa un relato de antecedentes y concluye denunciando que el Tribunal de alzada no tomó en cuenta ni consideró la declaración de la víctima y la ausencia de prueba de cargo; añade, que cuando existe duda razonable se debe beneficiar al inculpado de conformidad a lo previsto por el art. 116.I de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), aspecto que tampoco fue considerado. Invoca en calidad de precedentes contradictorios a los AA.SS. Nos. 97 de 1 de abril de 2005, 479 de 8 de diciembre de 2005, 554/2017-RRC de 10 de agosto, 426/2014 de 28 de agosto, 417 de 19 de agosto de 2003, 236 de 7 de marzo de 2007, 166 de mayo de 2005 y 21 de 16 de enero de 2007.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la C.P.E., 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 (Cód. Pdto. Pen.).

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 del Cód. Pdto. Pen., concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 3 de enero de 2020, interponiendo su recurso de casación el 10 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En ese sentido, se advierte que la parte recurrente efectúa una amplia referencia se antecedentes para concluir de manera muy limitada a señalar que el Tribunal de alzada no tomó en cuenta ni consideró la declaración de la víctima y la ausencia de prueba de cargo, como tampoco se consideró la existencia de la duda razonable conforme prevé el art. 116.I de la Constitución.

Al respecto, se evidencia en primer lugar que el recurrente utiliza argumentos propios de un recurso de apelación restringida, de donde se advierte que el contenido del recurso de casación, no está confrontando la actuación del Tribunal de apelación, sino del Tribunal de origen, denunciando hechos que se originan en la Sentencia y no así en el Auto de Vista que en el sistema recursivo es la resolución judicial susceptible de ser impugnada en casación conforme las reglas de legitimación subjetiva, pretendiendo que esta Sala Penal realice su función unificadora de jurisprudencia con relación a una Sentencia, buscando inducir a un nuevo control de legalidad de dicho fallo dentro de una etapa procesal que no se encuentra reservada para ello, recuérdese que según el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., la naturaleza jurídica del recurso de casación procede para impugnar exclusivamente Autos de Vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia (ahora Tribunales Departamentales de Justicia) que sean contrarios a otros precedentes pronunciados ya sea por otras Cortes Superiores, Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal de este alto Tribunal; pues de ninguna manera la casación procede contra una Sentencia, resolución que tiene su propio medio idóneo para ser impugnada, siendo la apelación restringida (art. 407 del Cód. Pen.).

Además de ello, se evidencia que la parte recurrente se limitó a efectuar una glosa parcial de los AA.SS. (de lo que aparentemente sería la doctrina legal aplicable) 97 de 1 de abril de 2005, 479 de 8 de diciembre de 2005, 554/2017-RRC de 10 de agosto, 426/2014 de 28 de agosto, 417 de 19 de agosto de 2003, 236 de 7 de marzo de 2007, 166 de mayo de 2005 y 21 de 16 de enero de 2007, en consecuencia lógica, no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y algún precedente; incumpliendo con el requisito que constituye carga procesal ineludible para los recurrentes de efectuar la invocación de precedente(s) contradictorio(s) y la debida fundamentación sobre la existencia de contradicción con la resolución judicial impugnada, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida. Por lo que no cumplió con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen. y desarrollados en el acápite III inc. ii) de la presente resolución, de modo que su planteamiento resulta insuficiente para ser considerado en el fondo, por lo que deviene en inadmisibile

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por José Luis Corani Choque, de fs. 123 a 128.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 6 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



146

Ministerio Público y Otra c/ Nery Montenegro Guzmán y Otros

Estelionato

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 12 de septiembre de 2019, cursante de fs. 1105 a 1106 vta., Fanny Montenegro Guzmán, impugna el Auto de Vista N°43 de 28 de junio de 2019, de fs. 1093 a 1098 A vta., y el Auto 67 de rechazo a la solicitud de explicación, complementación y enmienda de fs. 1120 y vta., pronunciados por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la recurrente en contra de Nery, Ismael, Adalid todos de apellidos Montenegro Guzmán y Evelio Vargas Benegas, por la presunta comisión del delito de Estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 44/2017 de 26 de junio (fs. 950 a 962 vta.), el Tribunal de Sentencia Décimo Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Nery Montenegro Guzmán, Ismael Montenegro Guzmán y Adalid Montenegro Guzmán, autores de la comisión del delito de Estelionato previsto y sancionado por el art. 337 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de presidio, más el pago de costas a favor del Estado que serán reguladas en ejecución de Sentencia. Asimismo, declaró a Evelio Vargas Benegas absuelto de culpa y pena de la comisión del delito endilgado, al haberse considerado que la prueba aportada no fue suficiente para generar convicción sobre su responsabilidad.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Adalid, Nery e Ismael todos de apellidos Montenegro Guzmán (fs. 974 a 983 vta.), formularon recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 87 de 17 de noviembre de "2018" (fs. 1006 a 1009), que fue dejado sin efecto por A.S. N° 009/2019-RRC de 23 de enero (fs. 1076 a 1081); en cuyo mérito, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 43 de 28 de junio de 2019, que declaró admisible y procedente el recurso planteado; en consecuencia, anuló la Sentencia apelada, ordenando la reposición del juicio por otro Tribunal de sentencia.

c) Por diligencia de 6 de septiembre de 2019 (fs. 1104), la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado; y, el 12 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

La recurrente manifiesta que, de acuerdo a la doctrina legal aplicable del Tribunal Supremo de Justicia, así como la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional, al alegarse defectos absolutos en el Auto de Vista no es preciso adjuntar o citar precedentes contradictorios en razón a que la actividad procesal defectuosa compromete derechos fundamentales; en cuyo mérito, denuncia que el Auto de Vista impugnado incurrió en motivación arbitraria al: i) Considerar que no existiría ajenidad, cuando fue un hecho cierto que cada uno de los titulares tenía una porción del 25% de derecho propietario sobre el inmueble, consistiendo al presente la ajenidad, en que los imputados no tenían derecho alguno sobre el 25% de su derecho de propiedad, de la que la única titular es su persona, por lo que los imputados no podían vender sin su consentimiento; ii) Establecer que no se habría cuestionado de manera directa y por la vía judicial respectiva el derecho propietario del comprador, sin considerar el Tribunal de alzada que lo que se encuentra en discusión fue el acto de disposición que realizaron los imputados sobre el 25% de su derecho propietario sin su consentimiento, siendo esa la base y esencia del proceso; por cuanto, un copropietario no tiene ningún derecho de disponer de la cuota parte del otro, al hacerlo incurrir en el delito de Estelionato por vender una cosa ajena, que en el caso resulta ser el 25% del bien inmueble; y, iii) Anular la Sentencia alegando que "no consta como derecho propietario único y absoluto de la querellante Fanny Montenegro Guzmán" (sic), sin observar el Tribunal de alzada que para la consumación del delito de Estelionato, el art. 337 del Cód. Pen., no exige que el bien sea de única y exclusiva propiedad de la víctima, pues ello permitiría que un copropietario disponga de la cuota parte del otro sin su consentimiento, cuando la realidad es clara ya que los imputados vendieron el 25% de su derecho propietario sin su consentimiento, por lo que no resulta lógico que el Auto de Vista exija que su persona posea el 100% del inmueble para que se consuma el delito, incurriendo la motivación arbitraria del Tribunal de alzada en defecto absoluto que atenta a su derecho fundamental al debido proceso.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), 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 C.P.E., 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 L.Ó.J..

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: 1) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; 2) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; 3) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, 4) 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 SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 6 de septiembre de 2019, interponiendo su recurso de casación el 12 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, cumpliendo el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; en cuyo mérito, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Ahora bien, la recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado incurrió en motivación arbitraria al: i) Considerar que no existiría ajenidad, cuando la misma consistió en que los imputados no tenían derecho sobre el 25% de su derecho de propiedad; ii) Establecer que no se habría cuestionado de manera directa y por la vía judicial respectiva el derecho propietario del comprador, no considerando que lo que se encuentra en discusión fue el acto de disposición que realizaron los imputados sobre el 25% de su derecho propietario; y, iii) Anular la Sentencia alegando que “no consta como derecho propietario único y absoluto de la querellante Fanny Montenegro Guzmán”, cuando el art. 337 del Cód. Pen., no exige que el bien sea de única y exclusiva propiedad de la víctima, incurriendo la motivación del Tribunal de alzada en defecto absoluto que atenta a su derecho al debido proceso.

Al respecto se advierte, que la recurrente no invocó precedente contradictorio alguno; en consecuencia, se tiene que no cumplió con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en el que hubiere incurrido el Auto de Vista impugnado respecto de algún precedente en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., omisión que no puede ser suplida de oficio.

No obstante de lo anterior, en la fundamentación de este recurso, la recurrente denuncia la concurrencia de defecto absoluto, exponiendo como antecedente generador del hecho que el Auto de Vista impugnado incurrió en motivación arbitraria al: i) Considerar que no existiría ajenidad, cuando la misma consistió en que los imputados no tenían derecho alguno sobre el 25% de su propiedad; ii) Establecer que no se habría cuestionado de manera directa y por la vía judicial respectiva el derecho propietario del comprador, no considerando que concurrió el Estelionato al vender los imputados cosa ajena; y, iii) Anular la Sentencia alegando que “no consta como derecho propietario único y absoluto de la querellante Fanny Montenegro Guzmán”, cuando el art. 337 del Cód. Pen., no exige que el bien sea de única y exclusiva propiedad de la víctima, denunciando como derecho y garantía vulnerado el debido proceso, resultándole como resultado dañoso la anulación de la sentencia. De la fundamentación expuesta, se observa que la recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; en consecuencia, el recurso en examen deviene en admisible.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Fanny Montenegro Guzmán, de fs. 1105 a 1106 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, el Auto de rechazo a la solicitud de explicación, complementación y enmienda; y, el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 6 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



147

Ministerio Público c/ Jherson Yujra Nina

Lesiones Gravísimas

Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 25 de noviembre de 2019, cursante de fs. 80 a 83 vta., Jherson Yujra Nina, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 28 de octubre de 2019 de fs. 73 a 74 vta., pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Jherson Yujra Nina, por la presunta comisión del delito de Lesiones Gravísimas, previsto y sancionado por el art. 270, inc. 3) del Código Penal (Cód. Pen.).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 04/2019 de 6 de marzo (fs. 17 a 25 vta.), el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Jherson Yujra Nina, autor de la comisión del delito de Lesiones Gravísimas, previsto y sancionado por el art. 270, numeral 3 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cinco años de presidio.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado formuló recurso de apelación restringida (fs. 35 a 37 vta.), resuelto por Auto de Vista de 28 de octubre de 2019, dictado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedente el recurso planteado, confirmando la Sentencia apelada.

c) Mediante diligencia de 18 de noviembre de 2019 (fs. 76 vta.), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y, el 25 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente señala como precedente contradictorio no observado el A.S. N° 14/2013 de 6 de febrero sobre la verdad material y valoración sobre la sana crítica, incumplida por el Tribunal de Sentencia N° 1 y no reparada por el Tribunal de alzada, porque no valoraron de forma objetiva su reclamo por la omisión de cumplir con las previsiones de ese precedente contradictorio porque pasaron por alto el reclamo sobre la prueba MP-12, pues debieron analizar la prueba de forma individual ya que esta prueba estaba ilegible, en copias simples y no fueron obtenidas lícitamente; y en virtud al principio de verdad material expresado también en el A.S. N° 067/2013-RRC de 11 de marzo y conforme al art. 333.1 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), la víctima declaró que estaba recuperándose de forma gradual y que ya camina sin ayuda y con ello, por simple lógica se tiene como hecho no demostrado que su salud se esté deteriorando como erradamente se fundamentó y confirmó en el Auto de Vista impugnado.

2) Denuncia también que el Tribunal de alzada no atendió todos los reclamos efectuados en la apelación restringida interpuesta, no tiene la debida fundamentación en relación a los reclamos específicos de: ausencia de dolo y los fundamentos del voto disidente del Juez Técnico, Dr. Daniel Tito Atahuichi porque no hizo fundamento alguno a este reclamo; tampoco se atendió la impugnación sobre los vicios de la Sentencia por defectos absolutos.

3) Continúa haciendo referencia a la apelación restringida de autos y los agravios contenidos en ella, transcribiendo los mismos argumentos y pretensiones al indicar: a) como defectos el art. 370, numeral 6 del Cód. Pdto. Pen., que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados, puesto que, la Sentencia introdujo el elemento doloso, que fue demostrado en la acusación, ya que en el juego también participó Alfredo Calle Daza, que forcejeo 2 veces por tanto no hubo intención de dañarlo; b) se aplicó hechos no acreditados en los fundamentos de la Sentencia, que no existe testifical o prueba de pensum o contenido académico de la ESPABOL para dar por bien hecho, que el juego era combate cuerpo a cuerpo, siendo un criterio subjetivo; c) reclama la valoración defectuosa de la prueba de cargo: la sentencia refiere que existe un daño irreversible en la salud de la víctima, basada en las pruebas MP-12, 13 y 14, y al ser fotocopia simple de un manuscrito ilegible la prueba MP-12, se apeló su admisión, la MP-13 es informe médico preliminar, no conclusivo, la MP-14 es un certificado médico complementario no emitido por el servicio médico público, y reclama que la salud de la víctima debió ser corroborada por una pericia o auditoría médica; y d) existieron hechos no acreditados y valoración defectuosa de la prueba de descargo, que para el Tribunal resultó irrelevante.

Previa transcripción de párrafos de los AA.SS. Nos. 067/2013-RRC de 11 de marzo y 14/2013 de 6 de febrero, y de la S.C. N° 0713/2010-R de 26 de julio, solicita se admita su recurso de casación y se case el Auto de Vista impugnado con los efectos correspondientes.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, constituyendo a su vez en garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, 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 del 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de este Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

Invocación del precedente a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye la carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución 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 a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

Como única prueba, 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, y por lo tanto, aquella resolución judicial no le genere agravio, 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 art. 417 del Cód. Pdto. Pen., concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

Este entendimiento, también asumido en el A.S. N° 118/2015-RRC de 24 de febrero, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos.1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, por diligencia de fs. 76 vta., se establece que el 18 de noviembre de 2019, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 25 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto al cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad se establece que, la parte recurrente en el primer motivo expuesto en el recurso de casación, refiere que la Sentencia en la forma que se pronunció no se adecúa a la normativa legal vigente y la valoración probatoria a ciertas pruebas, la cual a criterio del recurrente no fue la manera adecuada y tal situación conllevó a la emisión de una Sentencia condenatoria en su contra, advirtiéndose en este planteamiento que el recurrente simplemente se limitó a transcribir párrafos de dos supuestos precedentes referidos al principio de verdad material y en que consiste tal principio, sin aplicarlos al caso concreto; es decir, sin una explicación o motivación precisa conforme exigencia normativa de la supuesta contradicción ante una situación similar con el presente caso; por lo que se evidencia que 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 y debidamente fundadas las supuestas contradicciones (art. 416 del Cód. Pdto. Pen.), lo que obligaba al recurrente a denunciar transgresiones cometidas por los Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando 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 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 la parte final del anterior 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 Cód. Pdto. Pen., correspondiendo declarar inadmisibles estos reclamos.

Respecto al segundo motivo del recurso de casación, sobre la falta de pronunciamiento de los reclamos realizados en la apelación restringida interpuesta; se evidencia que el recurrente no invoca precedente contradictorio alguno, limitándose a señalar la falta de coherencia entre lo solicitado y lo resuelto en el fallo emitido por el Tribunal de apelación; por lo que, si bien proporciona los antecedentes generadores de su recurso, no precisa que derecho o garantía constitucional hubiese sido restringido al emitirse el Auto de Vista impugnado, menos precisa la forma de esa vulneración, menos el resultado dañoso, lo que implica la inconcurrencia de los presupuestos de flexibilización, por lo que corresponde declarar inadmisibles estos motivos.

Finalmente, respecto al tercer motivo del recurso interpuesto; resulta importante hacer notar que, de un análisis del contenido del recurso analizado, llama la atención que el recurrente, desconociendo el contenido y la aplicación de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., se limite a transcribir de manera idéntica los términos y argumentos de la apelación restringida cursante de fs. 35 a 37 vta., cuando la formulación del recurso de casación debe responder a una tarea hermenéutica que implique para el recurrente un análisis crítico de su situación jurídica y procesal, respecto al cumplimiento de los requisitos de admisibilidad establecidos por el legislador ordinario, dado que, conforme ha sido desarrollado en el Fundamento Jurídico III del presente Auto Supremo, el recurso de casación tiene la característica de ser extraordinario, pues no constituye un medio más de impugnación dentro del sistema recursivo establecido en el Código de Procedimiento Penal, por el contrario, el recurso de casación tal cual lo establecen los arts. 419 y 420 del Cód. Pdto. Pen., tiene como finalidad unificar la jurisprudencia en materia penal, brindando seguridad jurídica a los justiciables, por eso, se limita a analizar cuestiones estrictamente de derecho, sin margen alguno al análisis de cuestiones de hecho.

Al respecto, la S.C.P. N° 0895/2012 de 22 de agosto, dentro de una acción de inconstitucionalidad concreta, precisamente planteada contra los requisitos de admisibilidad del recurso de casación, estableció:

“Concretamente en materia procesal penal, Rafael Hinojosa Segovia, refiriéndose a la naturaleza jurídica y objeto de este instituto procesal, señala:

‘El recurso de casación es un recurso devolutivo extraordinario ante el grado supremo de la jerarquía constitucional. Por su carácter extraordinario procede únicamente si concurren los presupuestos y requisitos especiales determinados por la ley.

Como puede leerse en la STS de 2 de enero de 1984, «el recurso de casación... es de carácter extraordinario y de naturaleza predominantemente formal... sin que pueda convertirse la casación en una segunda instancia penal inexistente, o en una apelación revisionista del proyecto».

El recurso de casación penal responde a dos modalidades que nos permiten distinguir entre recurso de casación por infracción de la ley y por quebrantamiento de forma’.

(...).De acuerdo a las normas, doctrina y jurisprudencia glosadas precedentemente, se concluye que la configuración procesal que el legislador le ha dado al recurso de casación en materia penal en Bolivia puede sintetizarse en tres puntos: 1) Uniformización jurisprudencial en el sentido de constituir un recurso en perspectiva de mantener líneas de aplicación de la ley uniformes, en miras a constituir un estado de igualdad procesal entre los ciudadanos, para que éstos acudan al órgano judicial y razonablemente obtengan respuestas similares a problemáticas similares (ius litigatoris); 2) El respeto y mantenimiento de la unidad del ordenamiento jurídico a través de un control de legalidad (ius constitutionis); y, 3) La protección de la objetiva aplicación de la Ley (nomofilaquia)”.

Bajo esa perspectiva, el legislador ordinario ha previsto en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., que el recurso de casación procederá para impugnar los autos de vista emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, circunstancia que difícilmente se advierte en el caso concreto, en el que el recurrente transcribe los fundamentos y argumentos de su apelación restringida con los cuales impugnó la Sentencia emitida por el juzgador, pasando por alto que el recurso de casación debido a su carácter extraordinario, únicamente procede para impugnar autos de vista contrarios a otros precedentes como ya se tiene dicho, en cuyo caso esta Sala en resguardo de la uniformidad jurisprudencial, la unidad del ordenamiento jurídico y la objetiva aplicación de la ley, declarará expresamente la contradicción, devolviendo actuados a la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia que dictó el Auto de Vista contradictorio, para la emisión de uno nuevo de acuerdo a la doctrina legal sentada, labor que es de imposible realización en el caso concreto, dada la impericia del recurrente en el planteamiento del recurso analizado, correspondiendo por ello declarar este motivo de casación inadmisibile.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en los arts. 418 del Cód. Pdto. Pen. 42.1 de la L.Ó.J., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuestos por Jherson Yujra Nina, de fs. 80 a 83 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 6 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



148

**Ministerio Público y Otro c/ Hamer Huayllani Muñoz
Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente
Distrito: Oruro**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de enero de 2020, Hamer Huayllani Muñoz, de fs. 187 a 189 vta., interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N°48/2019 de 16 de diciembre, y providencia de 8 de enero de 2020, complementaria al primero, de fs. 139 a 145 y a fs. 153 respectivamente, pronunciados por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Violación y Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente, previstos y sancionados en los arts. 308, 308 bis, 312 y 310 inc. g) todos del Código Penal, modificado por la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida libre de Violencia de 9 de marzo de 2013 (Ley N° 348).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

De los antecedentes llegados a casación se extrae lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 10/2016 de 22 de noviembre de 2017, de fs. 51 a 62, el Tribunal de Sentencia de las provincias Ladislao Cabrera, Sebastián Pagador y Eduardo Avaroa, del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Hamer Huayllani Muñoz, autor de la comisión de los delitos de Violación y Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente, previstos y sancionados en los arts. 308, 308 bis, 312 y 310 inc. g) todos del Cód. Pen., imponiendo la pena de veinticinco años de presidio; más el pago de costas y responsabilidad civil a favor de la víctima y el Estado, averiguables en fase de ejecución.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado promovió recurso de apelación restringida, de fs. 65 a 77, motivando la emisión del A.V. N°48/2019 de 16 de diciembre, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró su improcedencia y confirmó la Sentencia apelada. Más adelante el hoy recurrente solicitó explicación, complementación y enmienda, que por providencia de 8 de enero de 2020, fue declarada sin lugar.

c) Por diligencia de 9 de enero de 2020, el recurrente fue notificado con la providencia de 8 de enero del mismo año; y, el 16 de enero de esta gestión interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

1. Considerando que el fallo impugnado se tratase de un Auto (precisando la composición de vistos y considerando), el recurrente manifiesta que, "si la resolución N°48/2019...de 16 de diciembre de 2019, es un auto, entonces la determinación que resuelve los pedidos de explicación, complementación y enmienda debe ser también con auto, más no con decreto o proveído de mero trámite" (sic) comprendiendo que la determinación que resuelve esos pedidos es parte insoluble de la resolución principal.

Asimismo, califica de ilegal el hecho que el Auto de 8 de enero de 2020, haya sido firmada por un solo Vocal, sin tener presente que la composición colegiada del Tribunal de alzada obliga que toda decisión emitida deba estar suscrita por dos Vocales. Explica que si bien las modificaciones de la Ley N° 1173, brindan competencia para que un solo vocal resuelva apelaciones de medidas cautelares, dicha previsión no es aplicable a los supuestos de apelación restringida, como ocurre en autos.

Arguye que, constituye también una ilegalidad que el Auto de explicación, complementación y enmienda haya sido suscrito por un Vocal que no formó parte del Tribunal de alzada que emitió la Resolución principal, como sucede en su caso, con la firma del Vocal Vásquez, quién no tuvo relación con los razonamientos plasmados.

Reclama que el Auto de explicación, complementación y enmienda, no se encuentre debidamente fundamentado conforme dispone el art. 124 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), pues a más de una respuesta breves inconexa al pedido, no cumple con el deber de exhaustividad, dejando sin respuesta los puntos 3, 4 y 5 del memorial de solicitud de explicación.

Lo anterior, en perspectiva del recurrente, constituye afrenta y violación a su derecho al debido proceso tutelado desde los arts. 115 parág. II y 180 parág. I de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), vicio que al haberse sucedido posteriormente a la notificación con el A.V. N° 48/2019, hace que la invocación de un precedente contradictorio sea innecesaria debiendo este Tribunal, advertido del hecho, pronuncie uno.

2. Agrega que a tiempo de oponer recurso de apelación restringida reclamó que la sentencia contenía los defectos de “errónea aplicación de la ley adjetiva y valoración defectuosa de la prueba acorde al art. 173 del Cód. Pdto. Pen.; vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.” (sic). Respecto a las cuales, habiéndose reclamado al Tribunal de alzada respondió que el recurso no fue debidamente fundamentado e incumplido los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen. El recurrente plantea que “lo que debió hacer el tribunal ad-quem es ordenar la aplicación del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., vale decir conceder el plazo prudencial...para que subsane y/o corrija los defectos de su recurso” (sic). Manifiesta que esa línea de sucesos violó su derecho a la defensa, contenido en los arts. 115 parág. II y 119 parág. II de la C.P.E., así como el art. 399 antes citado.

En relación al motivo de apelación restringida referido a la errónea aplicación de la Ley adjetiva y la insuficiente fundamentación en inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., el recurrente señala que, demandó a los de alzada efectúen el control no solo de la valoración de la prueba, sino de la “fundamentación completa, analítica, razonada, intelectual, fáctica, jurídica, probatoria, en su caso jurisprudencial” (sic); sin embargo el Tribunal de apelación, al igual que el anterior tópic, se pronunció por la inconsistencia argumentativa en el recurso; en todo caso, señala el recurrente “se ha pedido se diga si la sentencia está o no fundamentada, porque en criterio [suyo] carece de dicha fundamentación, particularmente a resolver los delitos de violación, violación a infante niño, niña y adolescente y abuso sexual, como si [su] persona hubiere cometido los tres delitos al unísono y pese a que por los elementos constitutivos que la componen los tres son excluyentes” (sic).

Agrega que tampoco, se ha pronunciado en la sentencia en relación a la ausencia de evidencias respecto al delito de Violación, exigiéndose razones para emitir condena por ese tipo penal, así como, se guardó silencio en torno “al in dubio pro reo acreditado con elemento de prueba” (sic)

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la C.P.E., 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: i) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; ii) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; iii) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, iv) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En cuanto al plazo habilitante para interponer casación, se tiene que el recurrente fue notificado con la providencia de 8 de enero de 2020, que resolvió su solicitud de explicación, complementación y enmienda, el 9 de enero de 2020, como lo señala diligencia sentada a fs. 154, y, presentó su memorial de recurso el 16 de igual mes y año; dentro del plazo previsto desde el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En la primera parte de su recurso, el recurrente, identifica varios aspectos que a su juicio controvertirían la emisión y contenido de la providencia de 20 de enero de 2020, a través de la cual se absolvió su solicitud de explicación, complementación y enmienda realizada sobre el A.V. N° 48/2019 de 16 de diciembre, considera que aquellas cuestiones han “violentado el debido proceso consagrado por el art. 115.II y 180.I de la C.P.E.” (sic).

El art. 394 del Cód. Pdto. Pen. señala que,

“Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código. El derecho de recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante”.

Por esa norma, resulta posible discriminar la definición de recurso desde dos esferas, la sustancial y la formal. Por la primera, el medio de impugnación se destaca como una manifestación de voluntad del interviniente en el proceso penal, que se traduce en su decisión de articular o no el medio recursivo. Por otro lado, desde la arista formal del recurso, se distingue otro de los principios del sistema recursivo, que es la taxatividad, consagrado en el art. 394 en la frase “las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código”. Lo que quiere decir que a partir del principio de taxatividad de los medios recursivos, existen un conjunto de requisitos que la propia Ley establece como condiciones de admisibilidad de cada recurso en particular, sin vincularlas concretamente a un sujeto procesal determinado, señalando específicamente las decisiones que pueden ser objeto de los recursos, conocido por la doctrina como taxatividad objetiva.

Así las cosas, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., dispone la procedencia del recurso de casación contra Autos de Vista dictados por las Salas Penales en los Tribunales Departamentales de Justicia, determinando así la taxatividad sobre el tipo de resoluciones susceptibles de ser recurridas en casación, marco en el que no se encuentra las decisiones que fuesen emitidas en el marco del art. 125 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto, no se trata de una resolución propiamente dicha que resuelve una controversia o haya de examinar cuestiones reclamadas por las partes en una impugnación, pues su alcance es instrumental o aclaratorio a la resolución principal, tanto por estar habilitada tanto a instancia de parte como de oficio, sin en que en ninguno de los casos compromete modificación esencial del Fallo principal. Si bien, la jurisprudencia brindó, a las providencias emitidas en el marco del art. 125 del Cód. Pdto. Pen., cualidad de insoluble, ello es entendible a fines de cómputo para la activación de un recurso subsecuente, como lo entiende el A.S. N° 152/2012-RRC de 5 de julio, al precisar “en ejercicio de la facultad prevista por el art. 125 del Cód. Pdto. Pen., las partes podrán solicitar explicación, complementación y enmienda dentro del primer día hábil posterior a su notificación, correspondiendo a la autoridad judicial emitir el respectivo pronunciamiento defiriendo o rechazando la pretensión a través de una resolución emitida de manera fundamentada en los términos exigidos por el art. 124 del cuerpo legal citado y que forma parte constitutiva e insoluble de la decisión judicial respecto a la cual se hace uso de la facultad prevista por la Ley Adjetiva Penal... Ahora bien, la notificación con esa resolución determina el inicio del cómputo del plazo para la interposición del recurso de apelación restringida”

En el primer motivo del recurso, se pretende el análisis y censura de un tipo de actuado judicial cuya recurribilidad no es reconocida por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen. como es el caso de la providencia de fs. 186, que atendió la solicitud de explicación, complementación y enmienda requerido por el recurrente a la Sala Penal Primera que emitió el A.V. N° 48/2019 de 16 de diciembre, por lo cual este motivo decae en inadmisibile.

En el segundo motivo del recurso, el recurrente de modo genérico alega que la Sentencia de grado no se encuentre fundamentada y que los elementos probatorios que fundaron su condena no fueron correctamente valorados; asimismo, el recurso refleja una constante disconformidad con las observaciones hechas a su recurso de apelación de parte del Tribunal de alzada, razones que más allá de descontento con los resultados del proceso, no abastecen de modo alguno la exigencia procesal prevista en los arts. 416 y ss del Cód. Pdto. Pen., como tampoco se argumenta de manera solvente, superando la sola afirmación, negación o especulación, cuál fuera el problema jurídico a resolver en esta instancia, originado en el Auto de Vista y cuya repercusión degenera en la lesión de un derecho o garantía constitucionalmente tutelado.

Si bien en el presente motivo se hace referencias a jurisprudencia contenida en los AA.SS. Nos. 10/2016 de 27 de noviembre de 2017, 450 de 19 de agosto de 2004, 373 de 6 de septiembre, 471 de 6 de diciembre de 2005, su presencia a fines del recurso de casación es insuficiente, por cuanto el art. 416 y ss del Cód. Pdto. Pen., obliga al que recurre en esta vía argumentar una situación de hecho similar a partir de la que se entienda existe contradicción entre un fallo emitido con anterioridad al que se recurre. El recurrente plantea, a partir de una serie de afirmaciones relacionadas a la Sentencia y sus propias percepciones sobre circunstancias del proceso, una indebida labor del Tribunal de apelación a quien acusa de no haber ejercido control crítico sobre el contenido de la sentencia, empero a continuación no realiza esfuerzo alguno para señalar cuál fuese la situación de hecho similar que vincule a los Autos Supremos que cita en su recurso con el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; es más, conforme el texto del memorial, la transcripción de un fragmento de determinados Autos Supremos va seguida de una afirmación taxativa de incumplimiento de parte del Auto de Vista impugnado, situación que como se tiene dicho no da abasto al cumplimiento suficiente de la exigencia procesal referida.

La contradicción vista en los arts. 416 y ss. del Cód. Pdto. Pen., no debe ser entendida, como pretende el recurso, en el plano de una simple negativa ante un juicio de valor contenido en el precedente que se invoca, dicho de otro modo, la contradicción a fines procesales del recurso de casación, no equivale a un incumplimiento. Como se tiene descrito precedentemente, la estructura argumentativa utilizada por el recurrente, es visible en la misma una cadena de cuestiones o tópicos que si bien vinculan precariamente al Auto de Vista que se impugna (acusando el incumplimiento de un deber de control de legalidad, cuya explicación no es clara), no son determinadas sobre ninguna situación de hecho similar en específico.

Recordar que el recurso de casación en la mecánica adoptada por el sistema de recursos de la Ley N° 1970, impone una carga argumentativa que sin recaer un rigor sacramental, debe dotar elementos necesarios y mínimos para una eventual apertura de competencia; empero, el recurso en examen carece ampliamente de esas condiciones pues no ofrece información procesal y jurídicamente suficiente para ser considerado en el fondo. La Sala también deja sentado que un supuesto de flexibilización de los requisitos procesales en el presente caso no es viable, dado que las condiciones argumentativas no son sostenibles para ese cometido por las mismas razones anotadas en los párrafos precedentes y que no abarcan la orientación de ese tipo de apertura extraordinaria. Por lo expresado, no habiéndose cumplido las exigencias procesales contenidas en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., restará declarar su inadmisibilidad.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Hamer Huayllani Muñoz, de fs. 187 a 189 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 6 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



149

Ministerio Público y Otra c/ Martín Vargas Fernández
Violación con Agravante
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de enero de 2020, cursante de fs. 757 a 758 vta., Martín Vargas Fernández interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 04/2020 de 8 de enero, de fs. 741 a 746, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Martha Mostajo Mancilla contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación con Agravante, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al art. 310 num. 3 y 4 del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 26/2019 de 19 de junio (fs. 655 a 667 vta.), el Tribunal de Sentencia Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Martín Vargas Fernández, autor en la comisión del delito de Violación con Agravante, previsto por el art. 308 con relación al art. 310 num. 3 y 4 del Cód. Pen., imponiendo condena de quince años de privación de libertad, más el pago de costas, daños y perjuicios.

b) Contra la referida Sentencia, el acusado Martín Vargas Fernández (fs. 716 a 718 vta.), subsanado por memorial de 18 de octubre de 2019 (fs. 737 a 738), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 04/2020 de 8 de enero, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró inadmisibles los recursos de apelación, confirmando la Sentencia impugnada.

c) Notificada la parte recurrente con el referido Auto de Vista el 9 de enero de 2020 (fs. 747), interpuso el respectivo recurso de casación el 16 del mismo mes y año.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente haciendo alusión a la procedencia del recurso de casación y los presupuestos de flexibilización, expone como motivo de casación que el Auto de Vista declaró inadmisibles los recursos de apelación, refiriendo que no se hubiere cumplido en señalar cuál la aplicación que se pretendía y por no haber establecido qué reglas de la sana crítica se hubieren infringido, sin embargo dicho criterio representa una incongruencia omisiva, cuando lo que se apeló fue la omisión indebida y arbitraria en la valoración de la prueba, lo que es muy distinto a la valoración probatoria como tal, por lo que se denunció vulneración a derechos y garantías constitucionales, misma vulneración que incurrió el Tribunal de alzada por la incongruencia omisiva al no resolver dicho agravio, afectando el debido proceso, el derecho a la defensa y el principio de pertinencia de las resoluciones.

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 Cód. Pdto. Pen. 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 (Cód. Pdto. Pen.), 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

Este entendimiento, también asumido en el A.S. N° 118/2015-RRC de 24 de febrero, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista el 9 de enero de 2020, interponiendo recurso de casación el 16 de enero del mismo año; dentro el plazo de los cinco días hábiles que otorga la Ley; en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; correspondiendo, en consecuencia verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente, denuncia que el Auto de Vista al declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación restringida, incurrió en incongruencia omisiva, cuando en alzada planteó la omisión indebida y arbitraria en la valoración de la prueba y no así defectuosa valoración, por lo que se denunció defectos absolutos, que al no ser resueltos en alzada existe afectación al debido proceso, el derecho a la defensa y el principio de pertinencia de las resoluciones.

Al efecto, el recurrente denuncia vulneración del derecho a la defensa, debido proceso y el principio de pertinencia, consagrados por los arts. 115 y 117 de la C.P.E., que si bien la argumentación es escueta en el recurso, empero se observa que cumple suficientemente con los presupuestos establecidos en el apartado III última parte de la presente resolución, al indicar los derechos afectados, el antecedente del agravio, la forma de restricción y el resultado dañoso, haciendo por ello posible que el recurso sea considerado en el fondo por flexibilización, correspondiendo su admisión excepcionalmente para verificar la existencia o no de dichas vulneraciones.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuestos por Martín Vargas Fernández, de fs. 757 a 758 vta. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 6 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

**150****Ministerio Público y Otra c/ Germán Torres Ugarte****Violación****Distrito: Chuquisaca****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de enero de 2020, Germán Torres Ugarte, de fs. 526 a 541 vta., interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N°2/2020 de 8 de enero, de fs. 520 a 521 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 14/2018 de 23 de noviembre (fs. 347 a 356 vta.), el Tribunal de Sentencia Primero de las provincias Tomina, Belisario Boeto, Zudañez, Azurduy y Yamparaez del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Germán Torres Ugarte, autor y culpable de la comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Cód. Pen., imponiendo la pena de quince años de presidio.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado formuló recurso de apelación restringida (fs. 380 a 389), que previo memorial de subsanación (fs. 503 a 509), fue resuelto por A.V. N° 2/2020 de 8 de enero, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que rechazó por inadmisibles el recurso planteado.

c) Por diligencia de 10 de enero de 2020 (fs. 522), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista; y, el 17 del mismo mes y año, enviado a través de buzón judicial, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DEL MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

De la revisión del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) Refiere que en la Sentencia no consta cuál el hecho concreto y preciso de la agresión sexual que se acusó, juzgó y se demostró; por esas circunstancias hubiera planteado en su recurso de apelación restringida: a) Defecto de la Sentencia por falta de enunciación precisa del hecho objeto de juicio y su determinación circunstanciada en la Sentencia recurrida; b) Incongruencia entre la Sentencia y la acusación Fiscal, previsto como defecto en el art. 370 inc. 11) del Cód. Pdto. Pen.; c) La Sentencia se basó en hechos no acreditados en el juicio oral, conforme el art. 370 inc.6 del Cód. Pdto. Pen.; y d) Inobservancia de los arts. 8 con relación al 308 del Cód. Pen., a tiempo de emitirse la sentencia, consignándose todas las cuestiones formales observadas por el Tribunal de alzada; sin embargo, el Auto de Vista rechazó por inadmisibles su recurso de apelación restringida. Al respecto, señala que el Tribunal de alzada lo que debió hacer es controlar que se haya realizado una correcta subsunción al hecho en apego a los principios de legalidad, iura novit curia, nulla crimen sine lege; siendo que el Auto de Vista incurrió en violación de su derecho al debido proceso en su elemento de vulneración del derecho a una precisa y clara descripción de los hechos objeto de juicio, que el Tribunal de Sentencia hubiera tenido por acusados y probados, siendo que en su recurso de apelación restringida denunció los defectos identificados; en consecuencia, los vocales incurrieron en vulneración de su derecho al debido proceso y a la defensa siendo que en la Sentencia nunca se estableció una relación circunstanciada de los hechos; al respecto, invoca como precedentes contradictorios la S.C. N° 757/2003 de 4 de junio y el A.S. N° 724 de 26 de noviembre.

2) Acusa defecto absoluto, por violación del principio de tutela judicial efectiva y derecho al debido proceso, previsto en los arts. 115 y 117 de la C.P.E., por falta de resolución y pronunciamiento debido y motivado sobre los argumentos del segundo motivo de la apelación restringida "II. (Congruencia) entre la Sentencia y la Acusación Fiscal, previsto en el art. 370 inc. 11) del Cód. Pdto. Pen.; siendo que, en el Auto de Vista se debe circunscribir y resolver de menara puntual y expresa cada motivo y sus argumentos cuestionados de la Sentencia, aspecto establecido en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen. que en el presente caso resulto infringido; siendo que, lo que se denunció fue: a) Que el Tribunal de Sentencia le condenó por el delito de Violación, cuando de este delito atribuido nunca se estableció con que parte del cuerpo u objeto hubiera cometido el ilícito; y b) Nunca estableció el Ministerio Público en el delito de Violación por qué parte del cuerpo de la víctima se cometió el delito. Al respecto, el Tribunal de alzada en lugar de dar una respuesta, se limitó a remitirse a la Sentencia; respecto del segundo, respondió a este agravio con términos rebuscados

que, sin dar respuesta a los agravios planteados no pudieron desvirtuar la denuncia con las connotaciones especificadas; motivos por los cuales señala que existió una incongruencia omisiva al no dar una respuesta puntual a cada uno de los agravios planteados habiendo ingresado en el defecto de fundamentación y motivación de la resolución siendo que la respuesta no fue expresa, ni clara, ni completa; infringiendo en consecuencia, lo previsto en el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen. Al respecto, invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 205/2015-RRC de 27 de marzo, 626/2014-RRC de 5 de noviembre y 726/2004 de 26 de septiembre.

3) Acusa defecto absoluto por violación del principio de tutela judicial efectiva, garantía del debido proceso, precautelados por los arts. 115 y 117 de la C.P.E., por falta de resolución y pronunciamiento sobre el tercer motivo de su recurso de apelación restringida que estuviera referido a la denuncia de que la Sentencia se basó en hechos no acreditados en juicio oral conforme el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., sin tener en cuenta que el Auto de Vista debe circunscribirse a resolver de manera puntual y expresamente cada motivo y los argumentos cuestionados en la Sentencia, no pudiendo por meras formalidades como se lo hizo: “no inicia la aplicación que se pretende de cada una ellas”, rehuir a ingresar a resolver el fondo de lo cuestionado. Al respecto, hace referencia la cita y análisis de las pruebas MP-1, MP-3, MP-4 y MP-11, e invoca la S.C. N° 0207/2004-R de 9 de febrero y los AA.SS. Nos. 562 de 1 de octubre 2004 y 724 de 26 de noviembre de 2004.

Por los aspectos mencionados, señala que la declaratoria de inadmisibilidad dispuesta por el Auto de Vista por el hecho de no haber solicitado la aplicación que se pretende respecto de cada una de ellas resulta ilegal, por el excesivo rigorismo siendo que incluso el mismo Tribunal de alzada hubiera afirmado que se cumplió con señalar las normas procedimentales vulneradas o inobservadas desechando el tercer motivo de su recurso de apelación restringida con argumentos intrascendentes como: “No indicar la aplicación pretendida, respecto de cada una de ellas”; esta forma de resolución se hubiera convertido la más común para evitar ingresar a resolver el fondo de la cuestión planteada recurrida, incurriendo en vulneración de lo previsto en el art. 180 de la C.P.E., 416, 417 y 394 del Cód. Pdto. Pen., refiriendo que no se le puede impedir la aplicación de la garantía del principio de la impugnación en procesos judiciales; asimismo, refiere que no se consideró que su tercer motivo de apelación restringida se encontraba debidamente fundamentado, explicando los motivos sobre la aplicación de los arts. 370 inc. 6) y 342 del Cód. Pdto. Pen. con relación al 308 del Cód. Pen., además de referir la aplicación que se pretende, siendo esta el reenvío del proceso para la realización del nuevo juicio, motivo de apelación donde se hubiera citado el efecto que se pretendía sobre las normas supuestamente violadas; siendo que la misma resolución impugnada reconocía la cita de la normas infringidas o erróneamente aplicadas en observancia de los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo de ello, declara la inadmisibilidad de este motivo porque no se hubieran subsanado las observaciones realizadas. A este punto argumenta que al igual que en el tercer punto de su recurso de apelación restringida ocurrió lo mismo respecto de los otros dos motivos, en los cuales hubiera cumplido con los requisitos de admisibilidad.

Por lo señalado, refiere que el argumento del Auto de Vista no da pie para declarar la inadmisibilidad del recurso pues por el principio iura novit curia se entiende que el juez conoce la ley y no está sujeto al efecto que soliciten las partes o la aplicación que pretenda, sino será el juez quien viendo la gravedad del derecho o la garantía lesionada puede o no otorgar el efecto que pretenda el recurrente o finalmente dar a conocer el recurso con un efecto diferente y no utilizar algunos fundamentos para no ingresar a resolver los argumentos de fondo que se plantean en el recurso de apelación restringida, vulnerando lo previsto en los arts. 115 y 180 del C.P.E., debido al exceso de rigorismos y formalismos, lo cual en criterio del recurrente constituye un defecto absoluto que vulnera su derecho de acceso a la justicia en sus elementos del derecho de la impugnación de los fallos y a la tutela judicial efectiva.

Respecto de la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 98/2013 de 15 de abril, 27/2010 de 3 de febrero, 726/2004 de 26 de septiembre, 507/2007 de 11 de octubre, 510/2014-RRC de 1 de octubre y la S.C. N° 1421/2003 de 26 de septiembre.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la C.P.E., 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar

jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que, a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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 SS.CC. Nos.1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el 10 de enero de 2020 el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 17 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el primer motivo, el recurrente refiere que en la Sentencia no consta cuál el hecho concreto y preciso de la agresión sexual que se acusó, juzgo y se demostró; por esas circunstancias hubiera planteado en su recurso de apelación restringida: a) Defecto de la Sentencia por falta de enunciación precisa del hecho objeto de juicio y su determinación circunstanciada en la Sentencia

recurrida; b) Incongruencia entre la Sentencia y la acusación Fiscal; c) La Sentencia se basó en hechos no acreditados en el juicio oral; y d) Inobservancia de los arts. 8 con relación al 308 del Cód. Pen.; sin embargo, el Auto de Vista rechazó por inadmisibles su recurso de apelación restringida; al respecto, invoca como precedentes contradictorios la S.C. N° 757/2003 de 4 de junio y el A.S. N° 724 de 26 de noviembre; por lo que, solicita se dicte una resolución conforme los precedentes invocados. En su segundo motivo, denuncia defecto absoluto, por violación del principio de tutela judicial efectiva y derecho al debido proceso, por falta de resolución y pronunciamiento debido y motivado sobre los argumentos del segundo motivo de la apelación restringida. Al respecto, el Tribunal de alzada en lugar de dar una respuesta, se limitó a remitirse a la Sentencia. Al respecto, invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 205/2015-RRC de 27 de marzo, 626/2014-RRC de 5 de noviembre y 726/2004 de 26 de septiembre.

En cuanto a este primer motivo, corresponde señalar tal como refiere el recurrente, que el Tribunal de alzada declaró inadmisibles su recurso de apelación restringida, razón por la cual no puede pretender que este Tribunal Supremo ingrese al fondo de sus reclamos; toda vez, que la Sala de apelación no abrió su competencia para ingresar al fondo de su recurso de apelación restringida; en todo caso, a los fines de la admisibilidad del presente recurso de casación, le correspondía al recurrente, abocarse a fundamentar la supuesta declaratoria ilegal de inadmisibilidad ante la interposición de su recurso de apelación restringida, para lograr que el Tribunal de alzada resuelva sus reclamos en el fondo, entendimiento que fue asumido en los AA.SS. entre 22/2018-RA de 1 de febrero, 66/2018-RA de 14 de febrero y 703/2018-RA de 17 de agosto, entre otros, que en casos similares declararon inadmisibles los recursos de casación, por no abocarse los recurrentes a fundamentar la supuesta declaratoria ilegal de inadmisibilidad de los recursos de apelación restringida, para lograr que el Tribunal de alzada resuelva los mismos; circunstancia no observada por el recurrente, en cuyo efecto, ante la negligencia en la que incurrió a tiempo de formular el presente recurso de casación, esta Sala Penal se ve imposibilitada de abrir su competencia para ejercer la labor encomendada por ley, a través de la comparación del Auto de Vista impugnado con los precedentes invocados, aún por vía de flexibilización, situación por la que ambos motivos resultan inadmisibles.

Respecto del tercer motivo, acusa defecto absoluto por violación de los principios de tutela judicial efectiva, de impugnación y garantía del debido proceso, siendo que, en los tres motivos de su recurso de apelación restringida, cumplió con los requisitos formales de admisibilidad y pese a ello se declaró inadmisibles el citado medio de impugnación por exceso de rigorismo.

Sobre la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 98/2013 de 15 de abril, 27/2010 de 3 de febrero, 726/2004 de 26 de septiembre, 507/2007 de 11 de octubre, 510/2014-RRC de 1 de octubre, 562 de 1 de octubre 2004 y 724 de 26 de noviembre de 2004, de los cuales se limita a transcribir la parte que creyó pertinente; sin embargo, omite cumplir con los requisitos establecidos por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, citar en términos precisos la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista respecto de los precedentes invocados; por lo que, no serán motivos de análisis en el fondo de lo pretendido.

En cuanto a las S.C. Nos. 1421/2003 de 26 de septiembre y 0207/2004-R de 9 de febrero, no cuentan con calidad de precedentes contradictorios debido a que no se encuentran bajo los alcances del art. 416 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que no pueden ser motivo de análisis en el fondo.

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 precisar que el Auto de Vista declara inadmisibles su recurso de apelación restringida pese a que hubiera citado el efecto que se pretendía sobre las normas supuestamente violadas; siendo que además la misma resolución impugnada reconocía la cita de la normas infringidas o erróneamente aplicadas en observancia de los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo de ello, declara la inadmisibilidad de su recurso, incluso posterior a la subsanación de las observaciones realizadas; precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales al debido proceso, tutela judicial efectiva y a la impugnación de los fallos judiciales; en consecuencia, se tiene explicado en qué consistió las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto al sostenerse que el Auto de Vista al declarar inadmisibles su recurso de apelación restringida incurre en vulneración de la normativa ya referida, tal como se explica en el tercer 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 Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Germán Torres Ugarte, de fs. 526 a 541 vta., únicamente para el análisis de fondo del tercer motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 6 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



151

Ministerio Público y Otra c/ Oscar René Castellón Núñez

Violación Niña, Niño o Adolescente

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de enero de 2020, de fs. 391 a 394 vta., Oscar René Castellón Núñez, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista N°09 de 13 de mayo, de fs. 384 a 388 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Ana Valentina Limachi Choque contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de Niña, Niño o Adolescente previsto en el art. 308 bis, con la agravante de los num. 2), 3) y 4) del art 310, todos del Código Penal

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 30/08 de 6 de septiembre de fs. 287 a 292 vta., el Tribunal de Sentencia de Quillacollo-Cochabamba, pronunció Sentencia condenatoria contra Oscar Castellón Núñez, por el delito de Violación a Niña, Niño o Adolescente previsto y sancionado por los arts. 308 bis con la agravante establecida en el art. 310 num. 2, 3, 4 y 7, todos del Cód. Pen., imponiendo la pena de veinticinco años de presidio, sin derecho a indulto, con costas y responsabilidad civil averiguable en ejecución de sentencia. “Con el advertido de que se le impone la pena máxima de veinticinco años de presidio establecida en el art. 308 bis con la agravante establecida en el art. 310 numerales 2, 3, 4, y 7, de cinco años más, del Cód. Pen. “(sic).

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Oscar René Castellón Núñez, mediante memorial cursante de fs. 320 a 325 vta., interpone recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 09 de 13 de mayo, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso y confirmó la Sentencia apelada.

c) El 6 de enero de 2020, como consta en la diligencia de notificación que corre a fs. 389, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y, el 10 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente impugna el Auto de Vista, en cuanto se refiere a la condena de 25 años que le fue impuesta, al considerar que en su contenido existen defectos establecidos en el art. 370 num. 1), 2), 5) y 6) del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), como la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, fundamentación contradictoria basada en hechos inexistentes y no acreditados, valoración defectuosa de la prueba, inobservando las exigencias de los arts. 124, 359 párrafo I, 365 párrafo I y 173 de Cód. Pdto. Pen., exponiendo los siguientes fundamentos:

1. Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva [art. 370 núm. 1) del Cód. Pdto. Pen.], al efecto sostiene que el Ministerio Público lo acusó de la comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 Bis, con la agravante establecida en el art. 310 num. 2, 3, 4 y 7, todos del Cód. Pen., pretensión que no fue probada en juicio; sin embargo, el Tribunal de sentencia de Quillacollo de manera contradictoria estableció que existían elementos constitutivos de los tipos penales atribuidos, cuando en rigor los mismos no existen como no existe prueba que acredite que hubiera cometido el delito agravado atribuido, es más, en el proceso se realizó una mala investigación y el Ministerio Público no aportó prueba alguna, contándose sólo con la intervención policial realizada, por lo que, los hechos que motivan el juicio no se adecuan a los tipos penales atribuidos, determinándose el defecto de Sentencia previsto por el art. 370 núm. 1) del Cód. Pdto. Pen. Ante esas deficiencias correspondía que el tribunal de apelación de cumplimiento al art. 413 del Cód. Pdto. Pen. anulando la sentencia para que se proceda a la realización de un nuevo juicio por otro tribunal de sentencia.

2. El imputado no está suficientemente individualizado [art. 370 núm. 2) del Cód. Pdto. Pen.], la normativa penal exige que la persona imputada por algún delito debe estar plenamente individualizada, en el caso, no se pudo demostrar que hubiera cometido el delito atribuido, existiendo duda razonable respecto a su participación por lo que la Sentencia debió centrarse en los hechos probados y no en apreciaciones subjetivas que no tienen fundamento material tangible que haya desfilado en el juicio oral.

3. Fundamentación contradictoria de la Sentencia [art. 370 núm. 5) del Cód. Pdto. Pen.], los elementos constitutivos de los tipos penales contenidos en los arts. 308 bis y 310, ambos del Cód. Pen., no han sido demostrados, la prueba aportada era insuficiente

circunscribiéndose a un certificado médico forense, no obstante ello el tribunal de juicio de manera contradictoria y haciendo una valoración subjetiva estableció que se hubiera demostrado su actuar doloso y a sabiendas por lo que se configuraba el delito agravado atribuido, los fundamentos son subjetivos como el contenido en el considerando VI, alejado de los hechos probados en los que se basa su condena, enmarcándose en el defecto previsto por el art. 370 núm. 5) del Cód. Pdto. Pen.

4. La sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba [art. 370 núm. 6) del Cód. Pdto. Pen., el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. establece la obligación de que el juez o tribunal asigne un valor a los elementos de prueba con la 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. En el caso, no obstante que la prueba de cargo se limitó al certificado médico forense, se forzó una condena, realizando una narración subjetiva, presumiendo elementos y acciones no probadas en juicio, no se demostró que su conducta se hubiera subsumido en la previsión contenida de los arts. 308 bis y 310 num. 1, 2, 4 y 7 del Cód. Pen.; el tribunal presumió que conocía del hecho ilícito indicando en su fundamentación intelectual aspectos erróneamente valorados sin otros elementos probatorios que lo respalden. La valoración probatoria no se enmarca en la previsión contenida en los arts. 124 y 359 párrafo I del Cód. Pdto. Pen. ingresado al ámbito del defecto de sentencia previsto por el art. 370 núm. 6) del Cód. Pdto. Pen.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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 DICHS REQUISITOS

En el caso en examen, se establece que el recurrente cumplió con el requisito relativo al plazo para abrir la competencia de este tribunal de casación; habida cuenta, que fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 6 de enero de 2020, presentando su recurso de casación el 10 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo que otorga la Ley en el art 417 del Cód. Pdto. Pen.

El derecho a recurrir, constitucionalmente consagrado como una garantía del debido proceso y de la tutela judicial efectiva, se encuentra regulado por las normas que determinan los elementos que deben observarse para su ejercicio, en el caso presente, al tratarse de un recurso de casación, ese derecho se rige por los artículos 184.I de la Constitución Política del Estado (C.P.E.) y 416 al 420 del Cód. Pdto. Pen. En ese ámbito, la norma procesal penal establece requisitos que deben ser observados para su admisión. En el caso, los cuatro agravios traídos a consideración de esta Sala incumple las exigencias para la interposición del recurso de casación previstas por los arts. 416 y ss. del Cód. Pdto. Pen., pues como puede establecerse del contenido de los mismos no se invocan precedentes menos se establece alguna contradicción con el Auto de Vista impugnado.

Sin embargo, es posible una eventual flexibilización de los requisitos de admisibilidad cuando los agravios denuncien la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación, pero para el efecto se exige la existencia de una alegación jurídicamente sustentable, no basta la sola mención de desacuerdo, o la queja sobre un abstracto que se considera injusto, a cuyo efecto se realizara el análisis de los agravios formulados ya que de manera genérica se señaló la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación, motivación y valoración de prueba que serán analizados a continuación:

En el primer motivo identificado, el recurrente afirma que se lo acusó de la comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 Bis, con la agravante establecida en el art. 310 nums. 2, 3, 4 y 7, todos del Cód. Pen., pretensión que dice no fue probada en juicio pero que, el Tribunal de Sentencia de Quillacollo de manera contradictoria estableció que existen elementos constitutivos de los tipos penales atribuidos, cuando en rigor tales elementos no existen sólo se contaba con la intervención policial realizada, por lo que, los hechos que motivan el juicio no se adecuan a los tipos penales atribuidos, determinándose el defecto de Sentencia previsto por el art. 370 núm. 1) del Cód. Pdto. Pen., deficiencia ante la que correspondía que el tribunal de apelación de cumplimiento al art. 413 del Cód. Pdto. Pen. anulando la sentencia para que se proceda a la realización de un nuevo juicio por otro Tribunal de sentencia. Como puede establecerse los alegatos del recurrente constituyen una simple exteriorización de su opinión respecto de la Sentencia, sin sustento objetivo que explique cómo llega a esa conclusión, tampoco se refiere a la decisión del Tribunal de apelación respecto a su reclamo, aspecto de trascendental importancia dado que esa resolución es la que se impugna en casación. En ese contexto, si bien existe una identificación genérica del derecho vulnerado no se ha cumplido con la obligación de proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y explicar el resultado dañoso emergente del defecto, por lo mismo este agravio resulta inadmisibile.

En el segundo motivo, reclama el recurrente que no estaba suficientemente, individualizado en el caso y que no se demostró que hubiera cometido el delito atribuido, existiendo duda razonable respecto a su participación, debiendo la Sentencia centrarse en hechos probados y no en apreciaciones subjetivas que no tienen fundamento material tangible que haya desfilado en juicio oral. El motivo en examen, carece de precisión sobre cuál fuera el agravio emergente del Auto de Vista, no hay ninguna referencia específica a la determinación del tribunal de apelación que merezca oposición de parte del recurrente, la información brindada no es suficiente a fin de determinar una apertura extraordinaria de competencia, reiterando que el sólo desarreglo seguido de una conjetural afirmación de lesión a un derecho no abasteca una eventual apertura extraordinaria de competencia, motivos que hacen inadmisibile el agravio.

Sobre el tercer motivo, relativo a la supuesta fundamentación contradictoria de la sentencia, afirmando que los elementos constitutivos del tipo penal agravado que se le atribuye no han sido demostrados, resultando la prueba aportada insuficiente circunscrita a un certificado médico forense, no obstante ello el tribunal de juicio de manera contradictoria realizando una valoración subjetiva estableció que se demostró su actuar doloso, lo que está alejado de los hechos probados en los que se basa su condena, enmarcándose en el defecto previsto por el art. 370 núm. 5) del Cód. Pdto. Pen., nuevamente es menester destacar que la Resolución impugnada es el Auto de Vista que resolvió la apelación restringida respecto al cual el recurrente no hace ninguna referencia, en ese sentido no brinda información y argumento jurídico necesario para comprender cuál el defecto procesal absoluto que estime la vulneración de un derecho o garantía a partir de la actuación del Tribunal de alzada, por lo mismo este agravio también es inadmisibile.

Finalmente, en el cuarto motivo del recurso, el recurrente denuncia que, no obstante que la prueba de cargo se limitó al certificado médico forense, se forzó una condena, realizando una narración subjetiva, presumiendo elementos y acciones no probadas en juicio, no se demostró que su conducta se hubiera subsumido en la previsión contenida de los arts. 308 bis y 310 nums. 1, 2, 4 y 7 del Cód. Pen., el tribunal de juicio presumió que conocía del hecho ilícito indicando en su fundamentación intelectual aspectos erróneamente valorados sin otros elementos probatorios que lo respalden, por lo que la valoración probatoria no se enmarca en la previsión contenida en los arts. 124 y 359 parágrafo I del Cód. Pdto. Pen. ingresado al ámbito del defecto de sentencia previsto por el art. 370 núm. 6) del Cód. Pdto. Pen. La Sala advierte que este agravio una vez más se refiere a la Sentencia sin que se identifique que referencia al Auto de Vista impugnado asimismo su planteamiento no posee la suficiencia argumentativa para inferir de ella una supuesta lesión a derechos y garantías constitucionales y así prever una eventual flexibilización a requisitos procesales. En ese entendido, correspondía que el recurrente efectuó la descripción del agravio causado por el tribunal de apelación, detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía y explicar el resultado dañoso emergente del defecto, por lo mismo el presente agravio debe ser declarado inadmisibile.

Por lo expresado, corresponde declarar la inadmisibilidat del recurso de casación motivo de análisis.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Oscar René Castellón Núñez, de fs. 391 a 394 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 6 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



152

Ministerio Público c/ José Antonio Telmo Cuellar

Violación

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 14 de octubre de 2019, cursante de fs. 259 a 261 vta., José Antonio Telmo Cuellar, impugna el Auto de Vista N° 44 de 21 de agosto de 2019, de fs. 239 a 247 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 10/2019 de 23 de abril (fs. 215 a 219 vta.), el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a José Antonio Telmo Cuellar, autor y culpable de la comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Cód. Pen., imponiendo la pena de quince años de presidio, con costas a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado José Antonio Telmo Cuellar formuló recurso de apelación restringida (fs. 223 a 228), resuelto por A.V. N° 44 de 21 de agosto de 2019, 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.

c) Por diligencia de 7 de octubre de 2019 (fs. 248), fue notificado el recurrente con el Auto de Vista impugnado; y, el 14 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente reclama que en relación a su denuncia referente a "indicios o elementos probatorios de cargo, incorporados como prueba al juicio oral", defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 4) del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), el Auto de Vista incurrió en insuficiente fundamentación; por cuanto, señaló que no existía dicho defecto; toda vez, que: i) Los actos procesales en etapa de investigación no necesitaban ser introducidos al juicio oral como anticipo de prueba, que para que se diera dicha figura debía darse otros requisitos, argumento que le resulta insuficiente, ya que, omite señalar qué requisitos y cuál la normativa aplicable, pues considera que el punto reclamado debió ser absuelto con criterios jurídicos y no de manera general que incumple lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que constituye defecto absoluto al tenor del art. 169 inc. 3) del citado código, vulnerando su derecho y garantía constitucional al debido proceso previsto por el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), y el principio de la tutela judicial efectiva; y, ii) Las pruebas de cargo consistentes en: reconocimiento de personas, recolección de evidencias materiales y muestras fotográficas que fueron introducidas para su lectura tienen completa validez, afirmación que infringe el principio de legalidad vertiente del debido proceso; puesto que, afirma el recurrente que el Tribunal de alzada no fundamentó si las pruebas cuestionadas fueron obtenidas lícitamente y conforme a las normas establecidas en el Código de Procedimiento Penal, aspecto que vulnera su derecho y garantía al debido proceso, pues dichas pruebas carecen de eficacia probatoria al no haberse obtenido en sujeción a lo previsto por los arts. 172, 307, 174 y 179 del Cód. Pdto. Pen., hecho que no fue observado por el Tribunal de alzada, que constituye defecto absoluto. Al respecto, invoca los AA.SS. Nos. "051/2013-55 de 01 de marzo de 2.013" (sic), 141/2013 de 28 de mayo y 194/2014 de 15 de mayo.

2) El recurrente manifiesta que el Auto de Vista impugnado igual que la Sentencia incurrió en inexistente e insuficiente fundamentación jurídica en relación a las pruebas de cargo y descargo, defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, señaló que no era evidente dicho defecto, que la sentencia contenía la debida fundamentación fáctica y jurídica; empero, afirma el recurrente que igual que la Sentencia no contiene ninguna consideración ni valoración de la prueba testifical de descargo, efectuando una insuficiente fundamentación individual de cada una de las pruebas de cargo producidas durante el juicio oral, pues la valoración debe responder a las reglas de la sana crítica, donde el Juez exprese los razonamientos de

tiempo, forma y contenido por los cuales les otorga o no determinado valor para luego proceder a la valoración integral y armónica de toda la prueba conforme prevé el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., que fue incumplido por los Tribunales de alzada y sentencia, que se limitaron a indicar que se dio la valoración individual y conjunta de todas las pruebas de cargo y descargo, cuando no existe ninguna valoración jurídica positiva ni negativa; no teniendo lógica jurídica determinar que el certificado médico forense y el informe o dictamen psicológico realizado a la víctima complementadas con las lecturas de las actuaciones investigativas policiales genere pleno convencimiento respecto a la autoría en el delito acusado, cuando el certificado médico por sí solo evidenció el acto de Violación, no así el probable autor del hecho, pues la perito forense Ana Verónica Justiniano Gally en juicio determinó que era necesario efectuar otras pruebas para tener certeza sobre el hecho de Violación; empero, no fueron practicadas; y, del informe o dictamen psicológico practicado a la supuesta víctima por la Perito Marialy Saucedo, concluyó que lo expresado por la víctima era meridianamente creíble que presentó contradicciones en su relato, aspecto que no mereció ninguna consideración ni valoración en el Auto de Vista ni en la Sentencia. Al respecto invoca los AA.SS. Nos. 308/2006 de 25 de agosto y 255/2012 de 8 de agosto.

3) Finalmente refiere el recurrente que ante su denuncia referente al defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., el Auto de Vista señaló que el defecto alegado no era cierto, que la sentencia había ejercido las reglas de la sana crítica a tiempo de valorar las pruebas de cargo, basándose en hechos existentes y probados, argumento que atenta a sus derechos y garantías al debido proceso, defensa, tutela judicial efectiva; por cuanto, infringe el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., ya que, reitera los fundamentos de la sentencia otorgando de forma defectuosa valor probatorio definitivo a las pruebas documentales y periciales de cargo ofrecidas por el Ministerio Público, sin explicar el valor individual a cada una de las pruebas producidas durante el juicio a efectos de conocer con certeza por qué razones otorgaron valor o no a las pruebas sea testifical, documental o pericial, cuando las pruebas documentales ofrecidas por el Ministerio Público e incorporadas a juicio consistente en formulario de denuncia y actuaciones policiales no constituyen prueba, y las pruebas periciales carecen de valor, incurriendo los Tribunales de alzada y Sentencia en una errónea valoración de las pruebas de cargo; e, insuficiente fundamentación expresa, clara y completa sobre las pruebas acorde a las reglas de la sana crítica, más aún cuando en el juicio oral se recibieron pruebas testificales de descargo que comprueban que su persona estaba en distinto lugar en la hora y fecha de la supuesta Violación, empero, no fueron considerados ni valorados por los jueces ni los Vocales. En cuyo efecto invoca los AA.SS. Nos. 214/2007 de 28 de marzo, 438 de 15 de octubre de 2005, 384 de 26 de septiembre de 2005 y 537 de 17 de noviembre de 2006.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la C.P.E., 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales

de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelarse 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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 SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 7 de octubre de 2019, interponiendo su recurso de casación el 14 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto al primer motivo, se tiene que el recurrente reclama que ante su reclamo concerniente al defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 4) del Cód. Pdto. Pen., el Auto de Vista incurrió en insuficiente fundamentación; por cuanto, señaló que: i) Los actos procesales en etapa de investigación no necesitaban ser introducidos al juicio oral como anticipo de prueba, que para que se dé dicha figura debía darse otros requisitos; argumento que le resulta genérico, puesto que, no precisó qué requisitos y cuál la normativa aplicable; y, ii) Las pruebas de cargo consistentes en: reconocimiento de personas, recolección de evidencias materiales y muestras fotográficas tienen completa validez, aspecto que infringe el principio de legalidad; puesto que, el Tribunal de alzada no fundamentó sobre si dichas pruebas fueron obtenidas lícitamente y conforme a las normas establecidas en el Cód. Pdto. Pen., aspecto que vulnera su derecho y garantía al debido proceso, tutela judicial efectiva, que constituye defecto absoluto.

Sobre la problemática planteada el recurrente invoca los AA.SS. Nos. "051/2013-55 de 01 de marzo de 2.013" (sic), 141/2013 de 28 de mayo y 194/2014 de 15 de mayo; no obstante, se limitó a citarlos, sin efectuar el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta al recurrente, no basta con citar los Autos Supremos como se advierte en el caso de autos, sino que corresponde al recurrente, explicar por qué considera que el Auto de Vista impugnado contradujo los entendimientos de los precedentes invocados, para que con esos insumos este Tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, lo que no ocurrió en el presente motivo.

No obstante de lo anterior, en la fundamentación de este motivo, el recurrente denuncia la concurrencia de defecto absoluto al tenor del art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., exponiendo como antecedente generador del hecho que el Auto de Vista impugnado incurrió en insuficiente fundamentación a tiempo de resolver la denuncia referente al defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 4 del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, por una parte, no precisó qué requisitos debían concurrir y cuál la normativa aplicable; y, por otra parte, no fundamentó sobre si las pruebas cuestionadas fueron obtenidas lícitamente y conforme a las normas establecidas en el Cód. Pdto. Pen.), denunciando como derechos y garantías vulnerados el debido proceso y la tutela judicial efectiva, resultándole como resultado dañoso la confirmación de la sentencia basada en pruebas que carecen de eficacia probatoria. De la fundamentación expuesta, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; en consecuencia, el motivo en examen deviene en admisible.

En relación al segundo motivo, el recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado igual que la Sentencia incurrió en inexistente e insuficiente fundamentación en relación a su denuncia concerniente al defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, no consideró las pruebas testificales de descargo, incumpliendo el Tribunal de alzada y la Sentencia lo previsto por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.

Al respecto invoca los AA.SS. Nos. 308/2006 de 25 de agosto y 255/2012 de 8 de agosto; sin embargo, igual que en el anterior motivo, el recurrente se limitó a citarlos, no observándose el trabajo de contraste en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citar los Autos Supremos, sino que le correspondía al recurrente, explicar por qué considera que el Auto de Vista contradijo los entendimientos de los precedentes invocados, para que con esos insumos este Tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, lo que no ocurrió.

Por los argumentos expuestos, se tiene que el presente motivo no cumplió con los arts. 416 y 417 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen., ni con los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; puesto que, el recurrente, no precisó qué derechos o garantías hubieren sido vulnerados, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos con la emisión del Auto de Vista que constituye la resolución judicial que se recurre de casación; por lo que deviene en inadmisibles el presente motivo.

Finalmente respecto al tercer motivo, se advierte que el recurrente incurre en una confusión; puesto que, señala que el Auto de Vista impugnado a tiempo de resolver el defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., por una parte, incurrió en infracción al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., por otra parte, arguye que incurrió en defectuosa valoración probatoria; afirmando finalmente que incurrió en insuficiente fundamentación; cuestionamientos que resultan confusos y completamente diferentes que impiden que esta Sala Penal pueda ejercer la labor encomendada por ley, a través de la comparación del Auto de Vista con los precedentes invocados, al no tenerse claro el motivo denunciado en la fundamentación sujeta a confrontación.

Por otra parte, si bien el recurrente denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso, defensa y tutela judicial efectiva; no obstante, al no tenerse claro el motivo denunciado por la confusión en la que incurrió su planteamiento, se tiene que no cumplió ni con los presupuestos de flexibilización que fueron establecidos y explicados en el acápite anterior del presente Auto.

Por los fundamentos expuestos se establece que el presente motivo de casación no cumple con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen., ni con los presupuestos de flexibilización, situación por la que deviene en inadmisibles.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por José Antonio Telmo Cuellar, de fs. 259 a 261 vta.; únicamente para el análisis de fondo del primer motivo identificado. En cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 6 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



153

Javier Mendoza Pérez y Otros c/ Elsa Loayza Cruz

Despojo

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 21 de enero de 2020, cursante de fs. 393 a 395, Elsa Loayza Cruz, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N°07/2020 de 12 de enero, de fs. 281 a 291 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por Javier Mendoza Pérez en representación Legal de Héctor Mendoza Pérez, Felipe Walter Mendoza Pérez, Nicanor Mendoza Pérez y Raúl Mendoza Pérez, contra Elsa Loayza Cruz, por la presunta comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 10/2018 de 28 de febrero (fs. 214 a 227 vta.), el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Elsa Loayza Cruz, autora de la comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de reclusión más el pago de costas y responsabilidad civil a favor de la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Elsa Loayza Cruz interpuso recurso de apelación restringida (fs. 250 a 261 vta.), resuelto por el A.V. N° 07/2020 de 12 de enero, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia del 14 de enero de 2020 (fs. 292), fue notificada la recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 21 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del recurso de casación interpuesto, se extraen los siguientes agravios:

La recurrente denuncia la violación al debido proceso en su vertiente del derecho a la impugnación y a la fundamentación en cuanto al juicio de admisibilidad del recurso de apelación restringida debido a que en él reclamó que la Sentencia se basó en hechos no acreditados, defecto que devendría de la defectuosa valoración de la prueba, conforme el art. 370 inc. 6) del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), siendo que la actitud del Juez al valorar la prueba fue sesgada y de ahí surgieron los hechos probados que en su conclusión resultarían falsos porque los testigos dijeron cuestiones totalmente diferentes; al respecto, transcribe la testifical en juicio oral de Javier Apaza Serrudo, que fuera claro al señalar que la puerta de ingreso al inmueble ubicado en la calle Mauro Núñez, lugar del que supuestamente habría procedido a expulsar a los hermanos Mendoza – Pérez, se encuentra cerrada desde la muerte de la madre de las supuestas víctimas. Del mismo modo, el testigo sería claro en señalar que el ingreso de los referidos hermanos al inmueble era más antes; es decir, antes de la muerte de su madre y que no tiene idea de donde vive Xavier Mendoza. Aclarando que las víctimas no viven en ese inmueble y no tienen conocimiento donde viven, aspectos que estarían corroborados por las confesiones provocadas de los hermanos Mendoza – Pérez prestadas ante la Juez de materia civil dentro del proceso de prescripción adquisitiva.

También la recurrente afirma que cuando subsanó el recurso de apelación precisó la violación de la reglas de la sana crítica, referidas a la lógica jurídica en su vertiente de prohibición de contradicción ya que este aspecto estuviera relacionado con la tutela penal que se les otorga a las víctimas; al respecto, el Juez hubiera establecido que los hechos narrados por los testigos, son coincidentes con los hechos narrados por las víctimas, pero el Juez de Sentencia dijo que las víctimas vivieron en el lugar donde fueron despojados.

Por lo que existe contradicción interna en la sentencia que emerge de la valoración defectuosa de la prueba que afecta la lógica en su vertiente de no contradicción. Por lo referido, el Tribunal de alzada en el juicio de admisibilidad sobre este motivo hubieran dicho que no subsanó la observación realizada porque en el memorial de subsanación hubiera hecho referencia a los hermanos – víctimas, cuando la observación al recurso estaba dirigida a los testigos Javier Apaza y José Luis Sánchez.

Esta forma de razonar atentaría a su derecho al acceso a la justicia en su vertiente del derecho a recurrir los fallos, porque la declaración de esos dos testigos estaría vinculada a la tutela penal ofrecida a las supuestas víctimas, aspecto que no podría

desprenderse de esa consideración, aspectos que harían a la observancia del delito de Despojo, por esos motivos refiere que la subsanación de su recurso de apelación restringida fue para aclarar al Tribunal de alzada de que varios de los hermanos no estuvieron en posesión del inmueble y que la valoración de la prueba testifical fue defectuosa.

Por esos motivos, afirma que los vocales sesgaron su motivo de apelación, siendo que la errónea y defectuosa valoración estaba relacionada a los testigos

Con relación a este motivo invocó el A.S. N° 403/2008 de 28 de noviembre de 2008.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la C.P.E., 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la Sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida

precedentemente; c) La necesidad de precautelarse 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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 SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 14 de enero de 2020, interponiendo su recurso de casación el 20 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

La recurrente denuncia la violación al debido proceso en su vertiente del derecho a la impugnación y a la fundamentación en cuanto al juicio de admisibilidad del recurso de apelación restringida debido a que en su recurso de apelación restringida reclamó que la Sentencia se basó en hechos no acreditados, defecto que devendría de la defectuosa valoración de la prueba, aspecto que estuviera previsto en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen.; empero, no hubieran sido considerados o valorados teniendo en cuenta que la autoridad judicial infringió los principios legales y de objetividad, ya que no se efectuó un correcto control de la valoración de la prueba aportada en juicio; en tal sentido, alega que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación.

Respecto de la temática planteada invoca como precedente contradictorio el A.S. N°403/2008 de 28 de noviembre de 2008, del cual se limitó a transcribir la parte que creyó pertinente sin cumplir con los presupuestos formales; es decir, que no precisó la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista, poniendo de manifiesto el incumplimiento de lo previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

No obstante, se advierte que la recurrente identificó el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción al señalar que el Auto de Vista al resolver la denuncia prevista en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., no contiene la debida fundamentación siendo que infringió los principios legales y de objetividad, ya que no se efectuó un correcto control de la valoración de la prueba aportada en juicio; precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales al debido proceso en su vertiente del derecho a la impugnación y a la fundamentación; en consecuencia, se tiene explicado en qué consistió las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto al enfatizar que el juicio de admisibilidad sobre el primer motivo recursivo, tiene que ser con la declaración de testigos vinculada a la tutela penal ofrecida a las supuestas víctimas; por lo que, se observa que la recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Elsa Loayza Cruz de fojas 393 a 395. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de la Sala se haga conocer a las Salas Penales de los tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 6 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



154

Ministerio Público y Otro c/ Walter Quispe Ojeda
Privación de Libertad y Otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 21 de enero de 2020, de fs. 447 a 450 vta. Francisco Aguilar, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N°13/2020 de 13 de enero, de fs. 424 a 426, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Francisco Aguilar contra Walter Quispe Ojeda, Elías Cristian Quispe Aguilar, Antonia Aguilar Balcera y René Marcos Vega Mancilla, por la presunta comisión de los delitos de Privación de Libertad, Coacción, Amenazas, Abuso de Firma en Blanco, Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 292, 293, 294, 336, 198, 199 y 203 del Código Penal, respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 51/2018 de 19 de noviembre (fs. 350 a 367), el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Walter Quispe Ojeda absuelto de culpa y pena de la comisión de los delitos de Coacción, Amenazas, Abuso de Firma en Blanco, Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 293, 294, 336, 198, 199 y 203 del Cód. Pen. Con relación a Elías Cristian Quispe Aguilar y Antonia Aguilar Balcera, absueltos de culpa y pena de la comisión de los delitos de Privación de Libertad, Coacción, Amenazas, Abuso de Firma en Blanco, Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, tipificados por los arts. 292, 293, 294, 336, 198, 199 y 203 del Cód. Pen. Finalmente, con relación a René Marcos Vega Mancilla, absuelto de culpa y pena de la comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado en grado de complicidad, tipificados por los arts. 198, 199 y 203 con relación al 23 del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular (fs. 377 a 388), formuló recurso de apelación restringida que previo memorial de subsanación (fs. 410 a 416 vta.), fue resuelto por A.V. N° 13/2020 de 13 de enero, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que rechazó por inadmisibles los recursos planteados.

c) Por diligencia de 14 de enero de 2020 (fs. 427), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y, el 21 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

De la revisión del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

1) Refiere que contra la Sentencia N° 51/2018 interpuso recurso de apelación restringida por defectos de la Sentencia comprendidos en el art. 370 incs. 5) y 6) del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.); al respecto, señala que sobre el primer fundamento de manera separada sobre cada una de las violaciones que sustentan el recurso de apelación restringida, hubiera hecho referencia a la infracción de los arts. 124 con relación al 370 inc. 5), 124, 169 inc. 3) y 359 del Cód. Pdto. Pen., normas que harían a la fundamentación que deben contener las resoluciones judiciales; al respecto, invoca como precedente vinculante el A.S. N° 192/2016-RRC de 14 de marzo; asimismo, refiere que en la Sentencia no existiría una descripción clara, precisa y circunstanciada de los hechos establecidos como verdaderos; al respecto, hace referencia al Auto Supremo ya señalado en el cual referiría que cuando falte fundamentación analítica o intelectual se debe anular la sentencia, en el presente caso se observaría que la Sentencia incumplió los arts. 359 y 124 del Cód. Pdto. Pen.; motivos por los cuales, hubiera existido insuficiente fundamentación en la Sentencia, debido a la insuficiente valoración de las pruebas ya existentes por los que carecería de la teoría del delito.

2) Como segundo motivo de su apelación restringida, el recurrente hubiera denunciado la existencia del defecto de Sentencia comprendido en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., debido a que existió defectuosa valoración probatoria tal como se observaría en el considerando III de la Sentencia, en la que se realizaría un análisis individual de la prueba de manera subjetiva y contradictoria, porque no se señalaría ni especificaría a qué hecho delictivo objeto de juicio se otorga valor probatorio de dichas pruebas y tampoco señala a cuál de los acusados absuelve o incrimina, lo cual vulneraría lo previsto en los arts. 124 y 359 del Cód. Pdto. Pen., porque no realizó una valoración integral ni hizo el contraste unas con otras para establecer la verdad histórica de los hechos; al respecto, invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 137/2014.

3) El Auto de Vista objeto del presente recurso de casación hubiera sustentado su resolución en los siguientes aspectos: a. “Con relación al primer motivo del recurso, si bien el recurrente señala las normas que considera hubieran sido erróneamente interpretadas o aplicadas por el A quo, no indica la aplicación que pretende de cada una de ellas...”; al respecto, señala que dicha afirmación es falsa y errada porque jamás se hubieran pronunciado sobre una errónea interpretación o aplicación de normas legales por el Tribunal de Sentencia; b. “No especifica cual de las reglas de la sana crítica hubiera infringido el A quo ni en que parte de la Resolución se evidenciare aquello, toda vez que acusa defectuosa valoración probatoria”; al respecto, expresaría que esta afirmación también es falsa y errada, porque en el memorial de subsanación con la invocación de los precedentes (AA.SS. Nos.192/2016-RRC y 137/2014-RRC de 28 de abril), se hubieran realizado las aclaraciones a las observaciones donde se sustentó las vulneraciones a las reglas de la sana crítica y se tiene identificado la parte en la que se encuentran los defectos de nulidad en los considerandos II, III y V de la Sentencia identificando las pruebas que no fueron valoradas y las pruebas que fueron valoradas erróneamente; por lo que, lo señalado en el Auto de Vista resultaría falso y errado.

Señala que el Auto de Vista refiere que el segundo motivo denunciado se sustenta en el defecto de la Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., aspecto que fuera falso debido a que el segundo motivo de denuncia se basa en la infracción del art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen.

Así también, refiere que el Tribunal de alzada no se hubiera pronunciado sobre la apelación incidental sobre el rechazo de la prueba extraordinaria y de reciente obtención presentado ante el Tribunal de Sentencia, denuncia que se encontraría inmersa en la apelación restringida planteada.

Finalmente, señala que su recuso lo presentó dentro del plazo de ley y que en su memorial de respuesta a las observaciones a la apelación restringida se expuso con claridad sobre los motivos del recurso planteado que se sustentan en las previsiones del art. 370 inc. 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., con relación a los arts. 124, 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen.; aspectos con los que se acreditaría la existencia de una Sentencia defectuosa, tal como lo establece el art. 169 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, se observaría la ilegalidad cometida por el Auto de Vista al momento de rechazar por inadmisibles su recurso de apelación restringida siendo dicho acto arbitrario y excesivo de rigorismo formal viola lo previsto por los arts. 115, 119.I., 120.I y 121.II de la C.P.E., que prevén la igualdad que debe existir en los procesos judiciales el derecho a ser oído por autoridad judicial competente y el derecho que tiene la víctima ante toda decisión; por lo que, el rechazo por inadmisibles es demasiado riguroso y resulta contradictorio a los AA.SS. Nos. 371/2013 de 23 de diciembre y 98/20213 de 15 de abril.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la C.P.E., 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales

de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que, a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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 SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el 14 de enero de 2020 el recurrente fue notificado con el Auto de Vista, interponiendo su recurso de casación el 21 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto del primer motivo, refiere que en su recurso de apelación restringida denunció el defecto comprendido en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., fundamentando de manera separada sobre cada una de las violaciones que sustentan el recurso de apelación restringida y hubiera hecho referencia a la infracción del art. 124 con relación al 370 inc. 5), 124, 169 inc. 3) y 359 del Cód. Pdto. Pen., normas que harían a la fundamentación que deben contener las resoluciones judiciales.

Con relación a la temática planteada invoca como precedente vinculante el A.S. N°192/2016-RRC de 14 de marzo, del cual se limitó a señalar a que se refiere el mismo; sin embargo, olvida dar cumplimiento a los requisitos de admisibilidad comprendidos en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, señalar en términos precisos la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista con relación al precedente invocado y esta falencia no puede ser suplida de oficio por este Tribunal, lo que sin duda hace a este motivo en inadmisibile.

En el segundo motivo, refiere que en el segundo motivo de su apelación restringida, el recurrente hubiera denunciado la existencia del defecto de la Sentencia comprendido en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., debido a que existió defectuosa valoración probatoria tal como se observaría en el considerando III de la Sentencia, en la que se realizaría un análisis individual de la prueba de manera subjetiva y contradictoria, porque no se señalaría ni especificaría a qué hecho delictivo objeto de juicio se otorga valor probatorio de dichas pruebas y tampoco señala a cuál de los acusados absuelve o inculpa, lo cual vulneraría lo previsto en los arts. 124 y 359 del Cód. Pdto. Pen.

Con relación a este motivo el recurrente invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 137/2014, al igual que el anterior motivo, se limita a hacer referencia de que se trata el mismo olvidando precisar la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista respecto de este, aspectos que hacen ver que en este motivo, también se incumplió con los requisitos de admisibilidad, deviniendo el motivo planteado en inadmisibles.

Debe agregarse con relación a estos dos primeros motivos que materialmente resulta inviable su consideración de fondo, teniendo en cuenta que la Sala departamental rechazó el recurso de apelación restringida formulada por el recurrente porque no se pronunció en el fondo de la alzada.

En el tercer motivo, se denuncia que el Auto de Vista objeto del presente recurso de casación hubiera sustentado su resolución en los siguientes aspectos: a) "Con relación al primer motivo del recurso, si bien el recurrente señala las normas que considera hubieran sido erróneamente interpretadas o aplicadas por el juzgador, no indica la aplicación que pretende de cada una de ellas..."; al respecto, señala que dicha afirmación es falsa y errada porque jamás se hubieran pronunciado sobre una errónea interpretación o aplicación de normas legales por el Tribunal de Sentencia; b) "No especifica cual de la reglas de la sana crítica hubiera infringido el A quo ni en que parte de la Resolución se evidenciare aquello, toda vez que acusa defectuosa valoración probatoria"; al respecto, expresaría que esta afirmación también es falsa y errada, porque en el memorial de subsanación hubiera realizado las aclaraciones a las observaciones donde se sustentó las vulneraciones a las reglas de la sana crítica y se tiene identificado la parte en la que se encuentran los defectos de nulidad en los considerandos II, III y V de la Sentencia identificando las pruebas que no fueron valoradas y las pruebas que fueron valoradas erróneamente; por lo que, lo señalado en el Auto de Vista resultaría falso y errado; por lo que, se observaría la ilegalidad cometida por el Auto de Vista al momento de rechazar por inadmisibles su recurso de apelación restringida siendo dicho acto arbitrario y excesivo de rigorismo formal que viola lo previsto por los arts. 115, 119.I., 120.I y 121.II de la C.P.E., los cuales prevén la igualdad que debe existir en los procesos judiciales el derecho a ser oído por autoridad judicial competente y el derecho que tiene la víctima ante toda decisión; por lo que, el rechazo por inadmisibles es demasiado riguroso

Con relación a esta denuncia el recurrente invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 192/2016-RRC, 137/2014-RRC de 28 de abril, 371/2013 de 23 de diciembre y 98/20213 de 15 de abril; de los cuales se limitó a simplemente señalar que son contradictorios con los argumentos del Auto de Vista, empero, sin establecer con precisión cuales son aquellas contradicciones en las que hubiera incurrido el Auto de Vista respecto de éstos; aspectos por los cuales se observa que no se cumple con los requisitos de admisibilidad.

No obstante, se advierte que el recurrente identificó el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción al enfatizar que el Auto de Vista al momento de rechazar por inadmisibles su recurso de apelación restringida, pese a que en su memorial de subsanación hubiera cumplido con todas las observaciones realizadas hubiera incurrido en exceso de rigurosidad formal; precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales previstos en los arts. 115, 119.I., 120.I y 121.II de la C.P.E., los cuales prevén la igualdad que debe existir en los procesos judiciales el derecho a ser oído por autoridad judicial competente y el derecho que tiene la víctima ante toda decisión; 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 Auto de Vista declara inadmisibles su recurso de apelación restringida pese a que cumplió con los requisitos de admisibilidad lo que le hubiera generado la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales; por lo que, se observa que la recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuestos por Francisco Aguilar, de fs. 447 a 450 vta., únicamente para el análisis de fondo del tercer motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 6 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



155

**Ministerio Público y Otro c/ Julia Fernández
Falsedad Material y Otro
Distrito: Potosí**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de enero de 2020, que cursa de fs. 445 a 451, Julia Fernández, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 11/2019 de 15 de noviembre, de fs. 425 a 429, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Mario Jorge Cruz contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Material y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198 y 203 del Código Penal, respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 4/2017 de 24 de enero (fs. 328 a 338 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Julia Fernández, autora y culpable de la comisión de los delitos de Falsedad Material y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198 y 203 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años y seis meses de reclusión, más el pago de costas a favor del Estado y la víctima averiguable en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Julia Fernández (fs. 343 a 346 vta.), formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 24/2017 de 20 de junio, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró procedente en parte el recurso planteado; en consecuencia, confirmó parcialmente la Sentencia con relación al delito de Uso de Instrumento Falsificado tipificado y con relación al delito de Falsedad Material, anuló la Sentencia, disponiendo se realice un nuevo juicio oral; al efecto, Benito Gonzáles Berríos en representación de Mario Jorge Cruz, interpuso recurso de casación, que a través de A.S. N° 330/2018-RRC de 17 de mayo fue declarado fundado, dejando sin efecto el A.V. N° 24/2017 de 20 de junio, en ese sentido, se emitió el A.V. N° 11/2019 de 15 de noviembre, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedente la referida apelación confirmando la Sentencia recurrida.

c) Por diligencia de 27 de diciembre de 2019 (fs. 432) la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado; y, el 6 de enero del 2020, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

La parte recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado vulneró derechos y garantías constitucionales a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a la seguridad jurídica y al debido proceso, además, de vulnerar los principios constitucionales de legalidad, igualdad y favorabilidad por omitir pronunciarse sobre cada uno de los agravios de la apelación, siendo un defecto absoluto conforme al art. 169 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.).

Acusa la recurrente que tanto el Tribunal de origen como el Tribunal de alzada, no han apreciado debidamente la prueba que demuestra todo lo contrario, puesto que existen defectos en la Sentencia previstos en el art. 370 incs. 1), 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen.: i) En relación a la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, el Auto de Vista impugnado no cumple con lo establecido en el A.S. N° 339 de 1 de julio de 2010, pues los Vocales de manera general sólo hacen una descripción del primer agravio, indicando de manera general las pruebas sin hacer mención de que el Tribunal de Sentencia debió analizar el tipo penal y sus elementos; empero, lo generalizan sin tomar en cuenta los precedentes que establecen claramente la valoración descriptiva (A.S. N° 67 de 27 de enero de 2006, 21 de 26 de enero de 2007 y 431 de 11 de octubre de 2006); ii) Respecto a que no exista fundamentación de la Sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria, el Tribunal de alzada sólo hace una mención de que se hubieran cumplido con todos los requisitos de Sentencia previstos en el art. 360 del Cód. Pdto. Pen., manifestando que se realiza una descripción detallada de todos los elementos de prueba; sin embargo, de la Sentencia se evidencia que no se ha valorado la prueba de la defensa y menos existió sana crítica para realizar la valoración de la prueba, sin manifestar los motivos por los cuales no se realiza la valoración; también indica el Tribunal, de que existe análisis de los hechos y la valoración de la prueba alegando que se demostró que su persona falsificó varios documentos que utilizó para beneficiarse en la Alcaldía Municipal de Potosí y en Derechos Reales, hecho falso, lo que da a entender que no se revisó la prueba; tampoco realizan una verdadera valoración de los

precedentes contradictorios. Invocando en calidad de precedentes contradictorios a los AA.SS. Nos. 5 de 26 de enero de 2007 y 183 de 6 de febrero de 2007; y, iii) Sobre la errónea valoración de la prueba, el Auto de Vista impugnado como la Sentencia son contradictorios a los precedentes invocados, siendo que el Tribunal de alzada sólo toma en consideración la correcta valoración de la prueba; pero, no las contradicciones de las mismas que causan duda razonable; además, tampoco se efectúa una debida subsunción de la conducta al tipo penal, pues se le acusa por falsedad del documento de 7 de marzo de 1984, siendo un documento privado y no se señala cuáles son los documentos públicos. Invocando en calidad de precedentes contradictorios a los AA.SS. Nos. 702/2015-RRR-L de 25 de septiembre, 111 de 31 de enero de 2007, 623 de 26 de noviembre de 2007 y 241 de agosto de 2005.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de dichos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación, dada su función nomofiláctica, tiene como finalidad que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo la parte recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que, a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), 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. SUPUESTOS DE FLEXIBILIZACIÓN A LOS REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

Los datos estadísticos sobre el movimiento de causas penales en este Tribunal Supremo, demuestran la existencia de un alto porcentaje de denuncias de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva en la resolución de los recursos de apelación restringida, o en su caso de existencia de agravios generados por la valoración probatoria efectuada dentro del proceso,

invocando en todos estos supuestos, la vulneración de derechos o garantías fundamentales; en cuyo mérito, se solicita la apertura excepcional de competencia del Tribunal de Casación, a los fines de que no obstante la falta de concurrencia de los requisitos de admisibilidad, como la invocación de precedente y la explicación fundada de contradicción con la resolución impugnada, se ingrese a resolver el fondo del asunto planteado en el recurso de casación; sin embargo, ante la verificación de falencias detectadas por este Tribunal en su planteamiento, ve la necesidad de efectuar las siguientes precisiones.

En primer término cabe recordar que, 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 precautelarse observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.11 de la C.P.E., 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 L.Ó.J. 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.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en la S.C. N°1112/2013 de 17 de Julio, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

Ahora bien, en armonía con los criterios referidos, este Tribunal considera necesario precisar las siguientes exigencias que permitan la apertura excepcional de su competencia, en los supuestos antes destacados, de acuerdo a lo siguiente:

Denuncia de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva

En los casos de denuncia de defectos absolutos originados en la falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva, en las que hubiese incurrido el Tribunal de alzada al resolver la apelación restringida, la parte recurrente de casación, deberá: i) Precisar en su impugnación qué aspecto o aspectos de su recurso de apelación, no mereció o merecieron debida fundamentación; o sobre qué cuestiones se incurrió en omisión de respuesta; ii) Identificar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; y, iii) Explicar la relevancia e incidencia de esa omisión, a los fines de que este Tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado. Esto implica que si el recurrente, se limita a realizar meras denuncias genéricas, exponiendo argumentos generales, vagos o confusos, o la mera expresión de disconformidad, se considerará que la denuncia sobre estos supuestos, resulta insuficiente y por lo tanto inadmisibles para su consideración de fondo.

V. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, el recurso de casación fue interpuesto dentro el plazo establecido por la normativa penal, habida cuenta que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 27 de diciembre de 2019, conforme se evidencia de la diligencia de fs. 432, interponiendo el recurso de casación que es objeto de análisis de admisibilidad el 6 de enero de 2020; es decir, dentro del plazo de cinco días hábiles que le otorga la ley, considerando el feriado nacional de 1 de enero, cumpliendo el requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

El recurrente reclama que el Auto de Vista -que resuelve la apelación incidental-, contiene defectos, consistentes en la inobservancia de la ley sustantiva, y la insuficiente y contradictoria fundamentación.

La recurrente denuncia que el Tribunal de alzada no cuenta con una debida fundamentación, a tiempo de resolver su recurso de apelación restringida, en el que denunció los defectos de Sentencia previstos en el art. 370 incs. 1), 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., es decir, la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, la no existencia de fundamentación en la Sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria; y, la errónea valoración de la prueba.

En relación a lo anterior, se evidencia que la parte recurrente invocó en calidad de precedentes contradictorios a los AA.SS. Nos. 339 de 1 de julio de 2010, 67 de 27 de enero de 2006, 21 de 26 de enero de 2007, 431 de 11 de octubre de 2006, 5 de 26 de enero de 2007, 183 de 6 de febrero de 2007, 702/2015-RRC-L de 25 de septiembre, 111 de 31 de enero de 2007 y 241 de agosto de 2005. Al respecto se advierte que la parte recurrente simplemente llegó a nombrarlos, en consecuencia lógica, no señaló en términos claros

y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y algún precedente; incumpliendo con el requisito que constituye carga procesal ineludible para los recurrentes de efectuar la invocación de precedente(s) contradictorio(s) y la debida fundamentación sobre la existencia de contradicción con la resolución judicial impugnada, 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.

En relación al A.S. N° 623 de 26 de noviembre de 2007, se procedió a la revisión de los antecedentes con los que se cuenta en el banco de datos, evidenciándose que dicha Resolución, declara infundado el recurso de casación interpuesto, lo que implica, que carece de doctrina legal aplicable conforme lo establecido por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., que permita ejercer la labor de contraste encomendada a la Sala Penal del Tribunal Supremo. Por lo que no cumplió con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen. y desarrollados en el acápite III inc. ii) de la presente resolución, de modo que su planteamiento resulta insuficiente para ser considerado en el fondo.

Ahora bien, de manera específica se evidencia que también la recurrente reclama la vulneración de derechos fundamentales, siendo preciso revisar si la parte recurrente cumple con los presupuestos de flexibilización para activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptados por este Tribunal. En ese sentido se evidencia que la recurrente, refiere de manera genérica que el Auto de Vista impugnado vulneró derechos y garantías constitucionales a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a la seguridad jurídica y al debido proceso, al omitir pronunciarse sobre cada uno de los agravios de la apelación, siendo un defecto absoluto conforme al art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., de esta manera, proveyó los antecedentes de hecho generadores del recurso, precisó los derechos constitucionales vulnerados; empero, no, detalló con precisión en qué consistente la restricción de sus derechos, y menos explicó el resultado dañoso emergente del defecto, de modo que su planteamiento resulta insuficiente para ser considerado en el fondo.

Además de ello, tampoco logró explicar la relevancia e incidencia de esa omisión, a los fines de que este Tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado, por lo que deviene en inadmisibles.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Julia Fernández de fs. 445 a 451.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 6 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



156

Ministerio Público y Otra c/ Rolando Antonio Beltrán
Violación en Grado de Tentativa
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de enero de 2020, Rolando Antonio Beltrán, de fs. 108 a 110, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N°51/2019 de 20 de diciembre, de fs. 97 a 104 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Jacqueline Sady Colque Márquez contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación en grado de Tentativa, previsto y sancionado por el arts. 308 con relación al 8, ambos del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

De la revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 32/2017 de 11 de octubre (fs. 64 a 73 vta.), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Rolando Antonio Beltrán, autor y culpable de la comisión del delito de Violación en grado de Tentativa, imponiendo la pena de once años de presidio, con costas y pago de responsabilidad civil a favor del Estado y la víctima, averiguables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Rolando Antonio Beltrán (fs. 80 a 81 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 51/2019 de 20 de diciembre, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado; por ende, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 13 de enero de 2020 (fs. 105), 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 EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de casación, se extrae el siguiente motivo:

Denuncia el recurrente que el Auto de Vista impugnado “no condice con la doctrina legal aplicable de los precedentes contradictorios invocados en el presente recurso y que fueron invocados también en el recurso de apelación restringida en franco desmembró de nuestra garantía del debido proceso y nuestro derecho a la resolución fundamentada” (sic).

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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 SS.CC. Nos. 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 presente, se establece que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 13 de enero de 2020, 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 Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En ese sentido, se establece que el recurrente, denuncia que el Tribunal de alzada resulta contrario a los precedentes contradictorios invocados tanto en apelación restringida como en casación, vulnerando así la exigencia de la debida motivación y la garantía del debido proceso.

En este punto, corresponde precisar, que la exigencia de motivación es una garantía constitucional inmersa en la carta fundamental y que debe impregnar todos los actuados en el curso de cualquier proceso, cualquiera sea su naturaleza, se trata

de una exigencia que vincula a todos los habitantes de un país, tanto gobernantes como gobernados; por lo tanto, los sujetos procesales que acuden al Órgano Judicial en busca de la reparación de supuestas vulneraciones cometidas en su contra se encuentran al igual que las autoridades a cargo de la tramitación y resolución de los procesos, constreñidas a cumplir con las exigencias mínimas de exposición de los argumentos de su recurso, a efectos de permitir que este máximo Órgano de justicia ordinaria pueda considerar la legalidad en la emisión del Auto de Vista.

Al respecto, esta Sala no logra identificar del único motivo traído en casación de forma clara y concreta, cuál el o los agravios ocasionados por el Auto de Vista emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en su actuación de Tribunal de apelación; toda vez que, se observa que lo pretendido por el recurrente, resulta una nueva revisión de la Resolución de origen para su posterior anulación, soslayando la adecuación de la problemática traída en casación a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con la competencia establecida en el art. 419 del Cód. Pdto. Pen.

Además de ello, de forma ininteligible señala el recurrente que la Resolución impugnada resulta contradictoria a los precedentes invocados en apelación restringida y casación; sin embargo, de la compulsión de antecedentes procesales, se advierte que en apelación restringida, este soslayó invocar precedente contradictorio, incumpliendo así la exigencia contenida en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., lo propio, a tiempo de interponer el recurso de casación intentado, ya que de la integridad del memorial y sus fundamentos, no es aprehensible en qué parte del mismo se da cumplimiento a la exigencia contenida en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., es decir, el señalamiento en términos claros y precisos de la contradicción existente entre el o los precedentes invocados y las problemáticas traídas en casación.

Como última consideración, es importante dejar explicitado que si bien el recurso de casación, ha desarrollado la doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad expuestos en el acápite III. de la presente Resolución; y, por su parte la jurisprudencia constitucional dejó sentado que no es exigible la invocación y fundamentación de precedentes contradictorios ante la denuncia de defectos procesales absolutos referidos a la vulneración de derechos y garantías, el recurso de análisis no ha dejado de ser extraordinario, excepcional y regulado por los arts. 416 y ss. del Cód. Pdto. Pen.

Entonces, no resulta permisible que el recurrente se limite de manera escueta a hacer alusión a la vulneración de la garantía del debido proceso y derecho a la fundamentación de los Fallos, sin sustentar de manera alguna dicho reclamo; impidiendo así, que esta Sala conozca las razones por las que el recurrente considera que el Tribunal de alzada incurrió en tal agravio, contraponiéndose además a la configuración procesal que el legislador dio al recurso referido y que la jurisprudencia tanto ordinaria como constitucional ha venido modulando.

En consecuencia, se establece que el recurso de casación deducido, no cumple con los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; correspondiendo declarar su inadmisibilidad ante la carencia argumentativa expuesta.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Rolando Antonio Beltrán, de fs. 108 a 110.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 6 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



157

Ministerio Público y Otra c/ Alfredo Medina Fernández

Feminicidio

Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de noviembre de 2019, de fs. 193 a 196, Inés Quispe Gonzáles Defensora Pública de Alfredo Medina Fernández, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista N° 10/2019 de 16 de septiembre, de fs. 178 a 181 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso seguido por el Ministerio Público y Angélica Flores Mamani contra suya por el delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis num. 1) y 5) del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 03/2016 de 16 de junio, de fs. 127, el Tribunal de Sentencia Primero y Juzgado Público de Niñez y Adolescencia y partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia de Uyuni del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Alfredo Medina Fernández, responsable penalmente de la comisión del delito de Feminicidio descrito en la sanción del art. 252 bis num. 1) y 5) del Cód. Pen., imponiéndole la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto a cumplirse en el Centro de Readaptación Productiva “Santo Domingo” de Cantumarca en la ciudad de Potosí; más costas a favor del Estado y la víctima.

b) Contra la mencionada Resolución, el imputado por memorial de fs. 140 a 146, promovió recurso de apelación restringida, que fue resuelto a través del A.V. N° 10/2019 de 16 de septiembre, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declarándolo improcedente y confirmando la Sentencia de grado.

c) Según informa diligencia a fs. 182, el Auto de Vista impugnado fue notificado al recurrente el 22 de noviembre de 2019, presentado su recurso de casación el 29 del mismo mes y año, como se advierte de timbre electrónico adherido a fs. 193.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Anunciando expresamente que el recurso específicamente cuestiona al A.V. N°10/2019 de 16 de septiembre, vulneró sus derechos y garantías a la “tutela judicial efectiva a la defensa, seguridad jurídica debido proceso y los principios constitucionales de legalidad, igualdad y favorabilidad, previstos por los arts. 115, 117.I y 119.II de la C.P.E., por omitir pronunciarse sobre cada uno de los agravios de la apelación interpuesta” (sic), el recurrente plantea como motivos de su recurso:

Considera que en su caso fue presente el defecto de sentencia vinculado al núm. 1) del art. 370 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), pues los Tribunales de origen y apelación no apreciaron debidamente la prueba. Cuestiona que la Sentencia, carezca de fundamentación probatoria analítica intelectual y jurídica, así como fundamentación probatoria, explicando que, “el Tribunal de Sentencia de Uyuni no realizó una valoración adecuada de las pruebas y solo se limitó a mencionar y transcribir las declaraciones, incluyendo la declaración hecha en etapa preparatoria y no la que se realiza en juicio” (sic). En ese mismo sentido, agrega que, en su caso “existe omisión porque no se desarrollaron aspectos relevantes de las figuras delictivas, aplicadas en el art. 252 bis del Cód. Pen., si no el Tribunal se limitó a transcribir textualmente la letra de la ley, sin cumplir lo estatuido en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen. de forma conjunta y armónica en base a la sana crítica” (sic).

Los de apelación -refiere- no cumplieron con lo establecido en el A.S. N° 339 de 1 de julio de 2010, pues de manera general la Resolución impugnada únicamente describe el primer agravio planteado en apelación restringida, “sin hacer mención que el tribunal de sentencia debió analizar el tipo de del delito y sus elementos, considerando y describiendo cada uno de ellos” (sic), como lo estableciese el contenido de los AA.SS. Nos. 67 de 27 de enero de 2006, 21 de 26 de enero de 2007, y 431 de 11 de octubre de 2006.

Añade que, la Sentencia incurrió en el defecto descrito por el núm. 5) del art. 370 en el Cód. Pdto. Pen., pues “se evidencia que contiene una fundamentación insuficiente porque omite en la enunciación la inexistencia de la temporalidad de la comisión del delito, no considera los argumentos de la defensa técnica del acusado expuesta durante el juicio oral” (sic). En similar dirección explica que, la inadecuada fundamentación yace en haberse omitido valorar la prueba producida por la defensa, cuando la norma ordena la valoración conjunta e integral de toda la prueba producida en juicio oral. Los miembros de la Sala Penal Primera, a su turno -prosigue- no realizaron ‘una verdadera valoración compulsiva de los precedentes contradictorios’ conformados por los AA.SS.

Nos. 5 de 26 de enero de 2007 y 183 de 6 de febrero de 2007, habida cuenta que “los vocales solo hacen una mención de que se hubieran cumplido con todos los requisitos establecidos en el art. 360 del Cód. Pdto. Pen. manifestando que se realiza una descripción detallada de todos los elementos de prueba, sin embargo de la sentencia emitida...se establece que no se ha valorado la prueba de la defensa sin manifestar los motivos por los cuales no se realiza la valoración, además hace mención el auto de vista de que existe un análisis de temporalidad de los hechos, son embargo no establece la sentencia dichos aspectos y que no se describe el actuar presunto del acusado con relación al hecho” (sic).

En relación al defecto de errónea valoración de la prueba, el recurrente señala que contrariamente a lo sostenido por la Sentencia [que concluyó que “la víctima hubiera sido agredida físicamente por el acusado para luego tener relaciones y posteriormente asfixiarla con una colcha blanda” (sic)] en juicio oral, la defensa estableció que el imputado no se encontraba en el lugar de los hechos antes de la muerte de la víctima, “12 horas antes del levantamiento del cadáver que fue el 20/04/2015” (sic). En ese orden, aclara que, la prueba no fue debidamente valorada, pues se estableció la autoría solamente con indicios, algo que, le causa agravio por cuanto, “el hecho no se hubiera cometido en fecha 18 de abril de 2015 como lo mencionan en la sentencia existiendo una contradicción en el tiempo de la muerte siendo que 12 horas antes del levantamiento del cadáver sería en fecha aproximada 20/04/2019 a horas 089:00 a.m. por lo que existe una duda razonable de que ambas personas [hubiesen] salido en algún momento del cuarto incluso la misma víctima estando sola pudo haber salido desde el 18/04/2019...hasta la fecha del presunto hecho” (sic).

Finalmente señala que el Tribunal de alzada no tomó en cuenta los precedentes contradictorios invocados en apelación restringida, a saber: AA.SS. Nos. 111 de 31 de enero de 207, 623 de 26 de noviembre de 2007 y “241 de agosto de 2005”, sobre los cuales, el recurrente manifiesta ratificarse en casación.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la C.P.E., 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

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 respeto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma será efectivamente aplicada por igual en similares situaciones; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), 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:

1. 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.

2. 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.

3. 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 surja 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: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; y, 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 C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa.

También precisó que este entendimiento, no implica que el casacionista se limite 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 defecto; ii) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; iii) Detallar con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; y, iv) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En relación al requisito plazo, se tiene que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista que impugna el 22 de noviembre de 2019, como es visto en diligencia sentada a fs. 182, presentando el memorial de casación el día 29 del mismo mes y año, tal cual destaca timbre electrónico adherido a fs. 193, es decir, dentro del plazo legal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., restando el análisis de los demás requisitos de admisibilidad.

Ahora bien, sobre el baremo de admisibilidad y los criterios a tomar en cuenta en fase de casación, la jurisprudencia tanto de la jurisdicción ordinaria como de la constitucional, han adoptado paulatinamente una postura equilibrada tendiente a la satisfacción del derecho de impugnación, con las implicancias que éste halla en los derechos a la defensa y la tutela judicial efectiva, así el A.S. N° 013/2013-RRC de 6 de febrero, comprendió que el derecho a la impugnación, visto desde el art. 8.2 inc h) de la C.A.D.H. y bajo el prisma del principio pro actione, en la práctica debía ser entendido con el menor número de impedimentos de índole formal; y, la S.C.P. N° 0064/2018-S4 de 20 de marzo, unificando comprensiones en esa jurisdicción, sobre los criterios de flexibilización de requisitos de apertura de competencia en casación, tiene dicho que constituyen una herramienta útil para mantener un nivel recursivo en el que se otorgue los elementos suficientes que permitan resolver los agravios denunciados.

En ese orden de ideas, en el primer motivo del recurso el recurrente manifiesta que el Tribunal de alzada vulneró sus derechos a la tutela judicial efectiva, la defensa, la seguridad jurídica y el debido proceso, así como los principios de legalidad, igualdad y favorabilidad; indica que tanto la Sentencia como el Auto de Vista, no fundamentaron ni probatoria ni jurídicamente aspectos relevantes que hacen al art. 252 bis del Cód. Pen., limitando la actividad jurisdiccional a transcribir el texto de la Ley, sin cumplir lo estatuido en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen. Considera que en fase de apelación el Tribunal de azada incumplió las directrices del A.S. N° 339 de 1 de julio de 2010, pues de manera general el A.V. N°10/2019, describió solo el primer agravio planteado en el recurso, sin referirse a la obligación del tribunal inferior en analizar el tipo penal y sus elementos, como lo establecieron los AA.SS. Nos. 67 de 27 de enero de 2006, 21 de 26 de enero de 2007, y 431 de 11 de octubre de 2006.

Si bien el recurrente hace referencia a jurisprudencia contenida en los AA.SS. Nos. 339 de 1 de julio de 2010, 67 de 27 de enero de 2006, 21 de 26 de enero de 2007, 431 de 11 de octubre de 2006, AA.SS. Nos. 111 de 31 de enero de 2007, 623 de 26 de noviembre de 2007 y "241 de agosto de 2005", a fines de casación resulta insuficiente, por cuanto el art. 416 y ss. del Cód. Pdto. Pen., obliga al que recurre en esta vía argumentar una situación de hecho similar a partir de la que se entienda existe contradicción entre un fallo emitido con anterioridad al que se recurre. El recurso expone desarreglos con los resultados del proceso y un supuesto actuar omisivo de manera superficial la calificación de falto de fundamentación por no haberse determinado aspectos relevantes del tipo penal procesado, empero no se establece cuál fuera la situación de hecho similar que vincule a los Autos Supremos que cita en su recurso con el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance, situación que como se tiene dicho no da abasto al cumplimiento suficiente de la exigencia procesal referida. Debe agregarse que la sola mención de derecho o garantías resulta insuficiente para la admisión del motivo ante la inconcurrencia de los presupuestos de flexibilización que se hallan identificados en el acápite anterior.

En el segundo motivo, el recurrente afirma que la ausencia de valoración sobre los argumentos generados por la defensa técnica a lo largo del juicio oral, a más de constituir un vicio de sentencia conforme el art. 370 num. 5) del Cód. Pdto. Pen., vulneró su derecho a la defensa, más cuando por la garantía constitucional al debido proceso, postulad por el art. 115 parág. II de la C.P.E., 'todas las pruebas debieron ser valoradas en su conjunto'. Invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 5 de 26 de enero de 2007 y 183 de 6 de febrero de 2007.

Al igual que en el primer motivo del recurso la fundamentación que acompaña a éste, resulta insuficiente a los criterios de la norma que rige esta fase procesal, dado que la argumentación sobre la contradicción pretendida es inexistente, tomando en cuenta que la sola enunciación de jurisprudencia o bien precisar la codificación de un precedente contradictorio, como sucede en autos, no abastece los requerimientos antes precisados.

Sin embargo, en la línea de consideraciones adoptadas por esta Sala, descritas en el apartado que antecede, la Sala considera que los presupuestos de flexibilización de requisitos procesales para un examen de fondo han sido cumplidos con suficiencia, habida cuenta que, el recurrente expone su planteamiento vinculando un acto procesal en específico a la aplicación de una norma adjetiva, y explicando que tal inobservancia o errónea aplicación le causa un agravio ostensible; es decir, considera que la no valoración de la prueba y argumentos expuestos y producidos por la defensa en juicio oral transgredieron los arts. 124 y 359 del Cód. Pdto. Pen., generando una lesión a sus derechos a la defensa y el debido proceso, explicando de tal cuenta los antecedentes de hecho generadores del defecto; los derechos o garantías constitucionales vulnerados; las formas en las que el defecto restringió tales derechos; así como, el resultado dañoso consecuente. Aspectos que hacen pasible declarar la admisibilidad del presente motivo, aclarando que a tono con los antecedentes del proceso y los argumentos enunciados corresponderá al análisis de fondo – respetando la secuencia procesal estatuida en norma- estimar si el A.V. N° 10/2019 de 16 de septiembre, generó, incurrió o toleró la lesión denunciada por el recurrente.

Finalmente, en lo que es el tercer motivo de casación el recurrente señala que, la Sentencia no valoró debidamente la prueba, pues se estableció la autoría solamente con indicios, sobre lo cual los de apelación “solo toma[n] en consideración el hecho de que el tribunal de sentencia hubiera valorado correctamente las pruebas” (sic) así como, el Auto de Vista no se pronunció sobre los AA.SS. Nos. 623 de 26 de noviembre de 32007, 111 de 31 de enero de 2007 y ‘241 de agosto de 2005’, sobre los cuales, el recurrente manifiesta ratificarse en casación.

Al igual que en el primer motivo del recurso la fundamentación que acompaña a éste, resulta insuficiente a los criterios de la norma que rige esta fase procesal. Referir que la labor nomofiláctica, esto es sentar y unificar jurisprudencia, encomendada a este Tribunal Supremo de Justicia, vista desde las atribuciones conferidas por su Ley orgánica, y más intensamente en el particular caso de la jurisdicción penal, a través de los procedimientos y fines destinados al recurso de casación situados en los arts. 416 y ss del Cód. Pdto. Pen. Es así que, el segundo párrafo del art. 417 de la misma norma, precisa que “En el recurso se señalará la contradicción en términos precisos y como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida en el que se invocó el precedente”, exigencia que se articula, justamente dentro de la labor uniformadora del recurso de casación, pues se orienta a las partes a invocar el entendimiento comprendido en una determinada resolución anterior (sea Auto de Vista o Auto Supremo) que contenga la forma o el sentido jurídico con el que una determinada situación de hecho (fáctica o procesal) se espere sea tratada. En autos, no solamente la argumentación sobre la contradicción pretendida es inexistente, teniendo presente que la sola enunciación de jurisprudencia a ser tomada en cuenta, no abastece los requerimientos antes precisados, por lo que este motivo deviene en inadmisibile.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Inés Quispe Gonzáles Defensora Pública de Alfredo Medina Fernández, únicamente para la revisión de fondo del segundo motivo, conforme la delimitación contenida en el apartado IV de este Auto Supremo. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 6 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



158

Ministerio Público y Otro c/ Isabel Figueredo Herrera

Estafa

Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de enero de 2020, cursante de fs. 158 a 159 vta., Isabel Figueredo Herrera, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N°50/2019 de 16 de diciembre, de fs. 146 a 150 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Reynaldo Inca Quispe, contra Isabel Figueredo Herrera, por la presunta comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 18/2016 de 22 de junio (fs. 73 a 80), el Tribunal de Sentencia Segundo de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Isabel Figueredo Herrera, autora y culpable de la comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años y dos meses de reclusión, más el pago de costas y responsabilidad civil a favor del Estado y la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Isabel Figueredo Herrera, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 86 a 89 vta.) resuelto por el A.V. N°50/2019 de 16 de diciembre, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado y en consecuencia confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia del 13 de enero de 2020 (fs. 153), fue notificada la 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. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del recurso de casación interpuesto, se extraen los siguientes agravios:

La recurrente refiere de la revisión de la Sentencia y del Auto de Vista emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Oruro, que se derivó lo demostrado por el imputado en la etapa de juicio respecto de las pruebas que tenían relación con los testimonios de Reynaldo Inca Quispe, Vania Lizet Zabal Terán, Verónica Inca Quispe y Angel Huarachi Flores, siendo que de ellos se hubiera demostrado que: a) Reynaldo Inca Quispe denunció a la recurrente arguyendo que le habría entregado la suma de \$us 15.000 por concepto de anticipo de la compra de un vehículo y que la misma en ningún momento procedió a la devolución del dinero menos la entrega de dicha movilidad; y b) Eustaquio Pacheco Figueredo esposo de la misma, devolvió todo el dinero en su oportunidad al denunciante y producto de ello existe un recibo testimonio que guarda relación con las pruebas MP-D-1, MP-D-2, MP-D-4 Y MP-D-5. Por lo referido, la recurrente advierte que la Sala de apelación, omitió y no ejerció su labor de control ante la falta de valoración de las pruebas documentales y testificales con relación a dichos testimonios, en vista de que ambas tenían plena relación y que su falta de consideración vulnera el debido proceso y la falta de motivación en directa infracción del 124 del Cód. Pdto. Pen., al no referir conforme a derecho su decisión de confirmar la Sentencia, por cuanto no existe mención del porqué de la improcedencia del recurso de apelación restringida.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la C.P.E., 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que, a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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 SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que la recurrente Isabel Figueredo Herrera fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 13 de enero de 2020, interponiendo su recurso de casación el 20 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Se advierte que la recurrente denuncia que el Auto de Vista incurrió en vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen. al incurrir en una indebida fundamentación respecto del control que debió ejercer respecto del valor que se le debió otorgar a los testimonios que hace referencia y la relación de éstos con las pruebas documentales señaladas.

Con relación a la temática planteada, resulta evidente que la impetrante no invoca precedente contradictorio alguno; en consecuencia, no cumple con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en el que hubiere incurrido el Auto de Vista recurrido respecto de algún precedente en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., aspecto que impide a este Tribunal Supremo realizar la labor que le encomienda la ley, sin que la omisión en la que incurrió la recurrente pueda ser suplida de oficio.

No obstante, se advierte que se identificó el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción al sostener que el Auto de Vista no contiene la debida fundamentación al no considerar la relación de las pruebas MP-D-1, MP-D-2, MP-D-4 Y MP-D-5, con los testimonios de Reynaldo Inca Quispe, Vania Lizet Zabal Terán, Verónica Inca Quispe y Angel Huarachi Flores; aspecto que no hubiera merecido la debido control por parte del Tribunal de alzada; asimismo, identifica la vulneración de su derecho constitucional al debido proceso; en consecuencia, se tiene explicado en qué consistió las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto consistente en que el Auto de Vista incurrió en indebida fundamentación respecto de la valoración de la prueba que hubiera realizado la Sentencia; por lo que, se observa que la recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Isabel Figueredo Herrera de fojas 158 a 159 vta., en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de la Sala se haga conocer a las Salas Penales de los tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 6 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



159

Ministerio Público y Otro c/ María Cristina Santos Mamani
Uso de Instrumento Falsificado
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 24 de diciembre de 2019, cursante de fs. 520 a 527, María Cristina Santos Mamani, impugna el Auto de Vista N° 12/2019 de 4 de diciembre, de fs. 486 a 490 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Dorotea Amador Mamani vda. de Chiri, en contra de la recurrente, por la presunta comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 8/2018 de 28 de junio de "2017" (fs. 268 a 280), el Tribunal de Sentencia de Villazón del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a María Cristina Santos Mamani, culpable de la comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de privación de libertad, más el pago de costas a favor del Estado y de la víctima y reparación de daño en favor de la víctima regulables en ejecución de sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, la imputada María Cristina Santos Mamani (fs. 343 a 354) y la víctima Dorotea Amador Mamani vda. de Chiri (fs. 357 a 365 vta.), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 12/2019 de 4 de diciembre, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró admisibles e improcedentes los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 17 de diciembre de 2019 (fs. 493), fue notificada la recurrente con el Auto de Vista impugnado, y el 24 del mismo mes y año, interpuso recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) Previa explicación del marco jurídico legal del recurso de casación, la recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de pronunciamiento, aspecto que vulnera la tutela judicial efectiva y el debido proceso, respecto a los motivos de apelación referentes a: i) Mala valoración de la prueba en juicio oral; y, ii) Violación de derechos y garantías constitucionales; por cuanto, el Juez de mérito no dio lugar a los incidentes de exclusión probatoria de las pruebas MP7 y MP11; además, que no existió una pericia sobre el documento que se reclama como falso.

2) Manifiesta la recurrente, que el art. 180 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), establece como una de las condiciones de la administración de justicia el principio de celeridad en la tramitación de los procesos, principio que afirma fue violado por el Auto de Vista impugnado que no hizo una fundamentación correcta de los siguientes puntos de su apelación: a) Mala valoración de la prueba; puesto que, no existió una pericia grafológica técnica y científica sobre la falsedad del documento; no obstante, se emitió sentencia condenatoria sin saber si el documento era falso o no; b) La prueba introducida a juicio oral violó los arts. 13 y 216 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), aspectos sobre los que el Tribunal de alzada no efectuó una valoración correcta.

3) Denuncia la recurrente que el Tribunal de alzada violó sus derechos al debido proceso y defensa, previstos por el art. 115 vinculante con el art. 180 de la C.P.E., toda vez, que señaló audiencia de fundamentación de su recurso, cuando su persona presentó memorial de suspensión de dicha audiencia, por cuanto, fue notificada faltando horas; no obstante, el Tribunal de alzada llevó adelante la audiencia, sin considerar que su persona vive en la localidad de Villazón, negando de su derecho a la defensa material y técnica.

4) Bajo el título "Vulneración al Principio de Legalidad por la Falta del Elemento Constitutivo del Delito de (Uso De Instrumento Falsificado) Que Determina Errónea Aplicación de la Ley" (sic), manifiesta la recurrente que el Auto de Vista impugnado confirmó la Sentencia que la condenó por el delito de Uso de Instrumento Falsificado con pena privativa de libertad de 3 años, cuando en su recurso de apelación restringida reclamó la inexistencia del elemento constitutivo del tipo penal previsto por el art. 203 del Cód. Pen., ya que, no se demostró objetivamente cuál el documento falso peor aún que su persona haya utilizado dicho documento;

además, no se demostró que los hechos hubieren ocasionado un perjuicio material, aspectos que no fueron fundamentados en la Sentencia; no obstante, fueron desestimados por el Tribunal de alzada de forma ambigua, en cuyo efecto invoca los AA.SS. Nos. 442 de 15 de octubre de 2005, 329 de 29 de agosto de 2006 y "200107-Sala Penal-1-404" (sic).

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), 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 (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); 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 Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelarse 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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 SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 17 de diciembre de 2019, interponiendo su recurso de casación el 24 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto al primer motivo, se tiene que la recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado no se pronunció respecto a los motivos de apelación referentes a: i) Mala valoración de la prueba en juicio oral; y, ii) Violación de derechos y garantías constitucionales, aspecto que vulnera la tutela judicial efectiva y el debido proceso.

Sobre la problemática planteada la recurrente no invocó precedente contradictorio alguno; en consecuencia, se tiene que no cumplió con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en la que hubiere incurrido el Auto de Vista impugnado respecto de algún precedente en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., hecho que impide a esta Sala Penal realizar la labor que le encomienda la ley, sin que la omisión en la que incurrió la recurrente pueda ser suplida de oficio.

Por otra parte, la recurrente denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso; empero, omiió exponer en qué consistiría la disminución o restricción del referido derecho que se encuentre vinculado a la concurrencia de defecto absoluto y cuál el resultado dañoso emergente del defecto; en consecuencia, ante el desatino en la técnica recursiva en la que incurrió la recurrente, se tiene que no cumplió con los requisitos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto, por lo que el motivo sujeto a análisis deviene en inadmisibles.

Respecto al segundo motivo en el que cuestiona que el Auto de Vista impugnado violó el principio de celeridad; toda vez, que no hizo una fundamentación correcta en relación a los siguientes reclamos: a) Mala valoración de la prueba; y, b) La prueba introducida a juicio oral, aspectos sobre los que el Tribunal de alzada no efectuó una valoración correcta, se evidencia que la recurrente no invocó precedente contradictorio alguno; en consecuencia, se tiene que no cumplió con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en el que hubiere incurrido el Auto de Vista impugnado respecto de algún precedente en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., hecho que impide a esta Sala Penal realizar la labor que le encomienda la ley.

Por los argumentos expuestos, se tiene que el presente motivo no cumple con los arts. 416 y 417 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen., ni con los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; puesto que, la recurrente no precisó qué derechos o garantías constitucionales hubieren sido vulnerados, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos o garantías con la emisión del Auto de Vista que es la que se recurre de casación, por lo que deviene en inadmisibles.

En cuanto al tercer motivo en el que cuestiona que el Tribunal de alzada violó sus derechos al debido proceso y defensa; toda vez, que señaló audiencia de fundamentación de su recurso, cuando su persona presentó memorial de suspensión de dicha audiencia, por cuanto, fue notificada faltando horas; no obstante, el Tribunal de alzada llevó adelante dicha audiencia, negándola de su derecho a la defensa material y técnica, se tiene que la recurrente tampoco invocó precedente contradictorio alguno; en consecuencia, no cumplió con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en el que hubiere incurrido el Auto de Vista impugnado respecto de algún precedente en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., hecho que impide a esta Sala Penal realizar la labor que le encomienda la ley, omisión que no puede ser suplida de oficio.

Por otra parte, la recurrente denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y defensa; empero, omite exponer en qué consistiría la disminución o restricción de los referidos derechos que se encuentren vinculado a la concurrencia de defecto absoluto y cuál el resultado dañoso emergente del defecto; en consecuencia, se tiene que no cumplió con los requisitos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto, por lo que el motivo sujeto a análisis deviene en inadmisibles.

Finalmente, en el cuarto motivo la recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado confirmó la Sentencia que la condenó por el delito de Uso de Instrumento Falsificado con pena privativa de libertad de 3 años, cuando en su recurso de apelación restringida reclamó la inexistencia del elemento constitutivo del tipo penal, por cuanto, no se demostró objetivamente cuál el documento falso, peor aún que su persona haya utilizado dicho documento; además, no se demostró que los hechos hubieren ocasionado un perjuicio material; no obstante, fue desestimado por el Tribunal de alzada de forma ambigua.

Al respecto la recurrente invoca los AA.SS. Nos. 442 de 15 de octubre de 2005, 329 de 29 de agosto de 2006 y “200107-Sala Penal-1-404” (sic); sin embargo, corresponde señalar que el primero corresponde a una Resolución que resolvió un recurso de casación que en el fondo fue declarado infundado, en cuyo efecto no contiene doctrina legal aplicable que pudiera ser contrastada; en cuanto, al segundo se limitó a citarlo, sin realizar el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues correspondía a la parte recurrente, explicar por qué considera que el Auto de Vista impugnado contradujo el entendimiento del precedente, para que con esos insumos este Tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió; y, respecto al tercer precedente, corresponde a una causa en vigencia del Código de Procedimiento Penal aprobado por D.Ley N° 10426 de 23 de agosto de 1972; por tanto, no puede considerarse precedente oponible al presente caso, por corresponder a un sistema procesal distinto al acusatorio, criterio que fue asumido en el A.S. N° 668/2015-RA-L de 21 de septiembre que ante la invocación del A.S. N° 506 de 3 de octubre de 2009 (que resolvió una causa en vigencia del Cód. Pdto. Pen. de 1972), estableció que: “...se debe tener presente que no todo Auto Supremo puede ser invocado en calidad de precedente contradictorio a los efectos de la casación, sino únicamente aquellos que correspondan al sistema procesal penal actual, dado que el objetivo del recuso casacional es la de uniformar la jurisprudencia nacional, tarea imposible de cumplir con cualquier otro fallo que no corresponda al sistema procesal penal vigente”. En el mismo entendido se pronunciaron los AA.SS. Nos. 704/2016-RA de 19 de septiembre, A.S. N° 941/2016-RA de 25 de noviembre y 80/2018-RA de 26 de febrero entre otros.

Por los argumentos expuestos, se tiene que el presente motivo no cumplió con el art. 417 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen., ni con los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; puesto que, la recurrente no precisó qué derechos o garantías hubieren sido vulnerados, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos o garantías con la emisión del Auto de Vista que es la que se recurre de casación, por lo que deviene en inadmisibile.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por María Cristina Santos Mamani, de fs. 520 a 527.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 6 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.