

# GACETA JUDICIAL

## 2020



SALA PENAL  
TOMO II  
160 - 296



## **GACETA JUDICIAL DE BOLIVIA**

Versión Impresa  
GESTIÓN 2020

### **TOMO II**

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.
160	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Martha Nogales Delgadillo y Otros	Falsedad Material y Otros	1
161	PENAL	Ministerio Público y otros c/ Teodoro Mamani Espinoza y Otro	Asesinato	5
162	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Alberto Aruquipa Inca	Violencia Familiar	8
163	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Juan Marcelo Espinoza Arza	Violencia Familiar o Doméstica	11
164	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Nelson Jasmani Conde Aguilar y Otro	Asesinato	14
165	PENAL	Ministerio Público c/ Fernando Antonio Del Villar Solares y Otro	Incumplimiento de Contratos y Otro	18
166	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Daniel Villalobos Molina y Otro	Violación	22
167	PENAL	Ministerio Público y Otros c/ Gianina Jirasko Griesser	Uso de Instrumento Falsificado y Otros	26
168	PENAL	Ramiro Andrade Gutiérrez c/ Julio César Gamboa Rojas y Otros	Estelionato	31
169	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Ramiro Vásquez Encinas	Violación de Niño, Niña o Adolescente	34
170	PENAL	Ministerio Público y Otros c/ Rolando Edilfredo Soto Paco	Violación de Niño, Niña o Adolescente	41
171	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Demetrio Mamani Tatora	Lesiones Gravísimas y Otro	44
172	PENAL	Ministerio Público y Otros c/ Isaac Anivarro Contreras	Abuso Sexual y Otro	47
173	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Gabriel Ernesto Figueroa Rodríguez	Violación	50
174	PENAL	Ministerio Público y Otros c/ Percy Barrientos Molina	Encubrimiento	58
175	PENAL	Félix López Quinteros c/ Víctor Quiroga López y Otros	Despojo	61
176	PENAL	Carlos Pomacusi Daza y Otra c/ José Loayza Durán y Otros	Despojo	68
177	PENAL	Cleómedes Lahor Coronel c/ Ángela Agustina Arias Flores	Despojo	77
178	PENAL	Ministerio Público y Otros c/ Javier Ordoñez Uriarte y Otro	Peculado y Otros	85
179	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Christian Franco Huacota Copa	Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente	89
180	PENAL	Sofía Lorena Mollo Gonzales c/ Baneza Cáceres Calle	Difamación e Injurias	98
181	PENAL	Ministerio Público y Otros c/ Sebastián Toco Villca	Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado y la Riqueza Nacional	105
182	PENAL	Ministerio Público y Otros c/ Miguel Orlando Cachambi Aramayo	Falsedad Ideológica	111
183	PENAL	Ministerio Público y Otros c/ Alberto Yavira Medina	Abuso Dishonesto	118
184	PENAL	Ministerio Público c/ Julia Arancibia Mejía	Tráfico de Personas y Otro	124
185	PENAL	Ministerio Público y otro c/ Juan Eulogio Gabriel Morales	Violación agravada	134
186	PENAL	Ministerio Público y Otros c/ Elena Campos Aceituno y Otros	Estafa y Otro	141
187	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Braulio Tipolo Coa	Abuso Sexual	146
188	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ David Hugo Bejarano Moya	Abuso Sexual	152
189	PENAL	Marioly del Rosario Guzmán Zúñiga c/ Rocío Rodríguez Escudero	Difamación y Otro	156
190	PENAL	Ministerio Público y Otros c/ María del Rosario Santelices Curcuy y Otros	Estafa	162
191	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Mauricio Peredo Mercado y Otra	Falsedad Ideológica	168
192	PENAL	Ministerio Público y Otros c/ Carlos Wilfredo Pacamía Sosa	Violación en Grado de Tentativa	178
193	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ José Erwin Céspedes Paniagua	Feminicidio	182
194	PENAL	Ministerio Público c/ Ricardo Daniel Gandarillas Antelo y Otros	Tráfico de Sustancias Controladas	188
195	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Elio Choque Cabezas	Violación	195
196	PENAL	Ministerio Público c/ Juan Víctor Franco Torrico	Lesiones Gravísimas y Leves	198
197	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Mario Campos Cordero	Abuso Sexual	201
198	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Miriam Delia Parrado Romero	Estafa y Otro	204
199	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Martha Beatriz Illanes Virgo	Falsedad Ideológica y Otro	207
200	PENAL	Ministerio Público y otra c/ Daniel Limbert Francia y Otro	Uso de Instrumento Falsificado	212
201	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Álvaro Rodrigo Fernández Álvarez	Homicidio y Otros	215
202	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Hugo Durán Calderón	Violación	218
203	PENAL	Ministerio Público y Otros c/ Luciano Saavedra Vargas	Abuso Sexual	222
204	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ María Agustina Fernández y Otros	Allanamiento de Domicilio o sus Dependencias	227

205	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Clemente Puma Yucra	Lesiones Graves y Leves	231
206	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Diego Armando Huarachi López	Abuso Sexual	235
207	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Alan Carvajal Pereira	Falsedad Ideológica y Otro	238
208	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Bertha Llaveta Kanchi y Otra	Homicidio Culposo y Otra	241
209	PENAL	Ministerio Público y Otros c/ Gueider Peña Terceros	Estafa	244
210	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Lucas Armando Escalera Rejas y Otra	Falsedad Material y Otros	247
211	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Felipe Juan Pablo Morales Arnéz	Violación de Niño, Niña o Adolescente	250
212	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Edwin García Medina	Violación	253
213	PENAL	Bertha Adrián Ledezma c/ Rinian Mery Gonzales García	Difamación	257
214	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Raquel Tapia Solares	Lesiones Gravísimas y Leves	260
215	PENAL	Abraham Paniagua Sandoval c/ Lindolfo Portal Céspedes	Cheque en Descuberto	263
216	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Daniel Alberto Párraga Serrudo	Estafa y Otro	266
217	PENAL	Ministerio Público y otro c/ Arturo Carlos Murillo Prijić	Uso de Instrumento Falsificado y Otros	272
218	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi y Otro	Incumplimiento de Deberes y Otro	278
219	PENAL	Ministerio Público y Otros c/ Dominga Canaza Chicchi y Otro	Estafa	299
220	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Carlos Guillermo Bendek Daza	Falsedad Material y Otros	304
221	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Susano Sosa Vargas	Violación Agravada	309
222	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Ángel Federico Pabón Gutiérrez	Abandono de Mujer Embarazada y Otro	315
223-A	PENAL	Ministerio Público y Otros c/ Edwin Flores Márquez	Peculado y Otro	323
223	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Hernán Humberto Barroso Antelo	Defraudación Aduanera	327
224	PENAL	Ministerio Público c/ Pablo Sanguino	Fabricación de Sustancias Controladas	337
225	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Willy Condori Mujica	Abuso Sexual	340
226	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Carlos Edwin Quispe Mamani	Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente	343
227	PENAL	Ministerio Público c/ Miguel Ángel Arteaga Torrez	Tráfico de Sustancias Controladas	346
228	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Aida Cáceres García	Estafa	350
229	PENAL	Ministerio Público c/ Severina Andrade Higuera y Otro	Tráfico de Sustancias Controladas	352
230	PENAL	Ministerio Público c/ Humberto Vallejos Villacorta y Otros	Engaño a Personas Incapaces	355
231	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Paulino Marín Chávez	Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente	359
232	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Iván Jorge Zegada Lafuente	Estafa	363
233	PENAL	Ministerio Público y Otros c/ Claudina Yanarico Quispe y Otros	Asesinato y Otros	366
234	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Mario Flores Quispe	Robo Agravado y Otros	372
235	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Iván Reynaldo Callejas Vera	Feminicidio	375
236	PENAL	Nilva Suárez vda. de Miglino c/ Candelaria Larrea Yorruri	Apropiación Indebida y Otro	379
237	PENAL	Ministerio Público y Otras c/ Jhonny Beltrán Soto y Otros	Violación Agravada y Otros	383
238	PENAL	Ministerio Público c/ Juan Carlos Mamani Morales	Conducta Peligrosa de Vehículos y Otro	387
239	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Carlos Felipe Viricochea Ríos	Lesiones Graves y Leves	392
240	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Juana Fernández de Salvatierra	Lesiones Graves y Leves	397
241	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Jaime Arned Scussel Dorado	Acusación y Denuncia Falsa	400
242	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Juan Carlos Quiroga Pando	Uso de Instrumento Falsificado y Otros	403
243	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Pastor Larico Cortez y Otro	Coacción	410
244	PENAL	Ministerio Público c/ Tito Mujica Aguilar	Tentativa de Homicidio	413
245	PENAL	Erland Paniagua Coca y Otro c/ Erwin Sánchez Freking	Uso de Instrumento Falsificado	417
246	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Ariel Roger Moya Susaño	Feminicidio	422
247	PENAL	Antonio Floylán Colomo Vera c/ Vilma Isabel Calcina Siñani y Otro	Despojo y Otros	427
248	PENAL	Ministerio Público y Otros c/ Flavio Freitas Rosa	Asesinato	431
249	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Janneth Cristina Poma Quispe y Otros	Asesinato	435
250	PENAL	Ministerio Público c/ Marco Antonio Miranda Flores	Suministro de Sustancias Controladas	440
251	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Gerardo Gómez Méndez y Otros	Homicidio Culposo	443
252	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Miguel Ángel Pineda Martínez	Violación	447

253	PENAL	Ministerio Público y Otros c/ José Alberto Ortiz Tomasi	Amenazas y Otro	451
254-A	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Álvaro Rodrigo Fernández Álvarez	Homicidio y Otros	453
254	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Freddy Jorge Torres Amatlter	Estafa	455
255	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Orlando David Soza Villanueva	Estafa y Otro	458
256	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Esteban Camacho Calderón	Incumplimiento de Deberes	465
257	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ René Gustavo Peláez Mazuelo	Lesiones Leves	474
258	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Marco Antonio Canaviri Luján y Otros	Violación y Otros	477
259	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Alan Moriset Alvarado y Otro	Uso Indebido de Bienes y Servicios Públicos	485
260	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Víctor Hugo Maldonado Ríos	Violencia Familiar o Doméstica	492
261	PENAL	Santiago Rigoberto Arce San Martín y Otros c/ Juan Oswaldo Maldonado Morato y Otros	Lesiones Leves y Otro	498
262	PENAL	Franz Silva Cabrera c/ Franz Fernando Delgado Laura	Amenazas	502
263	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Edgar Gutiérrez Tejerina	Estafa y Otro	505
264	PENAL	Ministerio Público y otro c/ Marcelo Juaniquina Córdova	Lesiones Graves y Leves	510
265	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Héctor Nilson López Herrera	Bigamia	513
266	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Javier Trujillo Apaza y Otro	Estafa y Otro	516
267	PENAL	Ministerio Público c/ Carlos Joaquín Roca Rivera	Tráfico de Sustancias Controladas	520
268	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Carlos Getulio Ballivián García	Contrabando y Otro	523
269	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Víctor Hugo Villarroel Taguchi y Otros	Allanamiento de Domicilio y Otro	527
270	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Alex Gabriel Olmos Cartagena	Violación de Niño, Niña o Adolescente	531
271	PENAL	Ministerio Público c/ Roly Rolando Delgado Gonzales y Otros	Tráfico de Sustancias Controladas	534
272	PENAL	Ministerio Público c/ Roberto Vela	Transporte de Sustancias Controladas	538
273	PENAL	Ministerio Público y Otros c/ Juan Flores Estrada	Incumplimiento de Deberes y Otros	544
274	PENAL	Ministerio Público c/ Quintina Huallpa Mamani	Transporte de Sustancias Controladas	552
275	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Gladys Bertha Quena Machaca y Otra	Violencia Familiar o Doméstica	558
276	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Limbert Coca Amurrio	Violación	563
277	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Russel Jacob Tintlay Tolaba	Violación	571
278	PENAL	Ministerio Público c/ Genaro Molle Alanés	Tráfico de Sustancias Controladas	578
279	PENAL	Oscar Modesto Lovera Herrera y Otro c/ Etelvira Echeverría vda. de Cruz	Despojo	584
280	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Christian Reynaldo Marín Ruiz	Cohecho Pasivo Propio y Otro	589
281	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Víctor Quispe Calamani y Otro	Malversación y Otros	594
282	PENAL	Ministerio Público y otro c/ Ronaldo Gabino Delgadillo Daza y otros	Trata de Personas y otros	600
283	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Adalberto Aradies Grande	Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito	615
284	PENAL	Ministerio Público y otro c/ Mikhail Alfredo Durán Calla	Conducción Peligrosa de Vehículos	622
285	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Pascual Castaños Quispe	Estelionato	627
286	PENAL	Ministerio Público y otra c/ Eugenio Quispe Mamani	Violencia Familiar o Doméstica	635
287	PENAL	Ministerio Público y otra c/ Roberto Zeballos Choque	Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente	643
288	PENAL	Ministerio Público y otros c/ Javier Julián Yujra Mamani	Homicidio en Riña o a consecuencia de agresión	648
289	PENAL	Ministerio Público y Otros c/ Enrique Romero Tirina	Violación con Agravante	653
290	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Isidro Luís Blanco Guaqui	Lesiones Graves y Leves	659
291	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Isaac Marcelo Azurduy Torrez	Abuso Sexual	661
292	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Jimmy Edgar Andrade Siles y Otros	Asociación Delictuosa y Otros	667
293	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Juan Pastor Oroza	Violación de Niño, Niña o Adolescente	671
294	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ René Alberto Hidalgo Carrillo	Violación de Niña Niño Adolescente	676
295	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Jorge Ramón Caballero Siles	Avasallamiento y Otro	688
296	PENAL	Ministerio Público y Otros c/ Porfirio Sopo Roque y Otra	Homicidio	693



## *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



# 160

**Ministerio Público y Otro c/ Martha Nogales Delgadillo y Otros**  
**Falsedad Material y Otros**  
**Distrito: Potosí**

## **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de julio de 2019, cursante de fs. 459 a 472, Yolanda Rosario Gonzáles Foronda, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N°6/2019 de 15 de julio, de fs. 452 a 453 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Gerencia Regional de la Aduana Nacional de Potosí contra Martha Nogales Delgadillo (rebelde) y 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 (Cód. Pen.), respectivamente.

### **I. ANTECEDENTES DEL PROCESO**

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

a) Por Sentencia N° 8/2018 de 15 de mayo (fs. 335 a 346), el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Yolanda Rosario Gonzáles Foronda, absuelta de la comisión de los delitos previstos por los arts. 198, 199 y 203 del Código Penal.

b) Contra la referida Sentencia, la Aduana Nacional, Gerencia Regional de Potosí representada por Nelson Eduardo Miranda Téllez, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 389 a 397 vta.) que previo memorial de subsanación de 21 de enero de 2019 (fs. 421 a 427), fue resuelto por A.V. N° 6/2019 de 15 de julio, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró admisible y procedente el recurso, por ende anulando la Sentencia impugnada, disponiendo el reenvío del juicio por otro Tribunal.

c) Notificada la parte recurrente con el referido Auto de Vista el 24 de julio de 2019 (fs. 457), interpuso el respectivo recurso de casación, el 29 del mismo mes y año.

### **II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN**

El recurrente, haciendo alusión a la procedencia del recurso de casación y la posible existencia de defectos procesales, expone los siguientes fundamentos:

1) Alega que el Auto de Vista no se pronunció sobre todos los aspectos cuestionados en el recurso de apelación restringida, no existiendo una debida fundamentación, siendo que en apelación se denunciaron los defectos del art. 370 num. 5 y 6 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), así como también violación a la Ley sustantiva por inaplicación del art. 203 del Cód. Pen., pero a pesar de ello, únicamente resolvió el primer motivo, anulando la Sentencia en base a dos motivos: 1. Por no existir en Sentencia una descripción valorativa de cada uno de los elementos probatorios; y, 2. Porque el juicio oral no fue aperturado contra Martha Nogales Delgadillo, además de no ser notificada en su domicilio personalmente. En tal sentido, el Auto de Vista resolvió la apelación tergiversando los argumentos del recurso en forma ilegal y extra petita, además, de no manifestar nada acerca de los motivos impugnados, omitiendo en resolver todos los puntos apelados, determinándose la nulidad, en base a un argumento que nadie impugnó o alegó como agravio, sin observar lo determinado por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., contrario a los términos de los AA.SS. Nos. 45/2012 de 13 de marzo, 90/2013 de 28 de marzo y 017/2014-RRC de 24 de marzo, en afectación del art. 180.I de la C.P.E., traducida en incongruencia omisiva en contraposición al A.S. N° 701/2015-RRC-L de 25 de septiembre.

2) Denuncia nulidad del Auto de Vista por haber ingresado en revalorización probatoria respecto a la prueba testifical y documental, aplicando erróneamente los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., en inobservancia de los principios de intermediación y oralidad, pese de no tener competencia para ello, generando un acto arbitrario e ilegal al establecer una presunta responsabilidad penal de Yolanda R. Gonzáles, sin justificar o fundamentar la conclusión arribada, en contradicción de los AA.SS. Nos. 053/2012 de 22 de marzo, 046/2010 de 9 de marzo, 054/2010 de 9 de marzo, 169/2015-RRC de 12 de marzo, 058/2016-RRC de 21 de enero.

3) Aduce nulidad del Auto de Vista al haber dejado sin efecto la Sentencia absolutoria de primera instancia, sin expresar razones de forma clara, precisa y razonada en contraposición al A.S. N° 551/2017-RRC de 14 de julio, por no haberse demostrado por el Tribunal

de alzada una afectación a un derecho o garantía constitucional absoluta, anulando la Sentencia por el sólo quebrantamiento de una forma, más aún si el apelante no demostró dicho agravio para así procederse a la anulación, aplicando erróneamente la previsión de los arts. 167, 169 y 170 del Cód. Pdto. Pen. y 115.II de la C.P.E., correspondiendo dejar sin efecto el citado Auto de Vista.

### 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 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 la recurrente fue notificada con el Auto de Vista el 24 de julio de 2019, interponiendo recurso de casación el 29 de julio 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.; en consecuencia, correspondiendo verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

La recurrente, como primer motivo alega que el Auto de Vista no se pronunció sobre todos los aspectos cuestionados en el recurso de apelación restringida, no existiendo una debida fundamentación, siendo que en apelación se denunciaron los defectos del art. 370 num. 5 y 6 del Cód. Pdto. Pen., así como también violación a la Ley sustantiva por inaplicación del art. 203 del Cód. Pen., pero a pesar de ello, únicamente resolvió el primer motivo, tergiversando los argumentos del recurso en forma ilegal y extra petita, omitiendo en resolver todos los puntos apelados, determinándose la nulidad, en base a un argumento que nadie impugnó o alegó como agravio, sin observar lo determinado por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.

Del argumento de la recurrente se pueden identificar dos aspectos relevantes: a) falta de fundamentación por omisión en la resolución de los puntos apelado; y, b) pronunciamiento extra petita. Respecto a la falta de fundamentación sobre los motivos apelados, referir que de acuerdo a la revisión de antecedentes, conforme se constata de fs. 389 a 397 vta., quién interpuso el recurso de apelación restringida fue la Aduana Nacional y no así la ahora recurrente, por lo cual, no podría alegar agravio en relación a puntos no apelados por la ahora recurrente, quién al no apelar la Sentencia expresó su conformidad sobre la misma, debiendo tomarse en cuenta que la legitimación para el ejercicio del derecho a la impugnación, contiene dos vertientes; una subjetiva y otra, objetiva; la primera está referida en relación a la potestad de impugnar el fallo de aquel que se sienta perjudicado con la resolución, es decir por quién se encuentra directamente afectado a raíz de la decisión judicial en sus intereses y derechos, quién será el únicamente legitimado para activar el derecho de impugnación, no encontrándose sentido jurídico-procesal a aquella parte que impugna el fallo sin haber sufrido agravio propio, considerándose incoherente el pretender impugnar un agravio ajeno, como bien lo pretende hacer en casación la hoy recurrente. Por ello, no es posible fundar recurso en base al recurso de terceros, debido a que se carecería de legitimación subjetiva. En cuanto a la segunda forma de legitimación, se entiende que la legitimación objetiva nace por imperio de la Ley, entendida como la facultad legal que reconoce la norma a las partes de acceder al recurso en las formas y límites propias de la actividad procesal reglada, tal como lo expresa el art. 394 del Cód. Pdto. Pen. En ese sentido, la legitimación objetiva está referida al mero derecho reconocido en la Ley procesal para recurrir de un determinado fallo como facultad de las partes.

Entendiendo lo expuesto, si bien, en aplicación del art. 394 del Cód. Pdto. Pen., la recurrente tiene legitimación objetiva para plantear la casación contra el Auto de Vista, empero no tiene legitimación subjetiva para fundar el recurrió en un agravio relativo a alguno de los motivos del recurso de apelación interpuesto por la contraparte, es decir que no puede alegar perjuicio impropriamente; cuando dicha legitimidad correspondería a quien hizo uso de su derecho recursivo en apelación oportunamente, por lo cual, el aspecto concerniente a la falta de fundamentación del Auto de Vista referido a la falta de pronunciamiento sobre los motivos de apelación, siendo evidente la falta de legitimación subjetiva, no será objeto de análisis en el fondo del recurso de casación; de lo que se deja constancia.

En cuanto al segundo aspecto del motivo casacional referido al pronunciamiento extra petita, considerando que la anulación de la Sentencia se basó en una cuestión no alegada en apelación restringida, se establece que el motivo es posible de impugnación por la ahora recurrente, considerando que dicha circunstancia –a criterio de la recurrente-, no fue alegada por ninguna de las partes, lo que implicaría asumir la posible nulidad del Auto de Vista, que del análisis de los términos recurridos, la parte recurrente cumplió suficientemente con los presupuestos de flexibilización, al alegar el derecho (deber de fundamentación), la forma de vulneración (extra petita) y el resultado dañoso (reenvío de juicio), haciendo posible que esta Sala, considere la admisión el ingreso de manera excepcional al fondo de la cuestión para verificar o no la existencia de dicha afectación, únicamente sobre este aspecto.

En cuanto a los AA.SS. Nos. 45/2012 de 13 de marzo, 90/2013 de 28 de marzo y 017/2014-RRC de 24 de marzo y 701/2015-RRC-L de 25 de septiembre, habiéndose concedido en parte la admisión del motivo por flexibilización, los precedentes citados no formarán parte del análisis de fondo del recurso de casación.

Como segundo motivo, se denuncia la nulidad del Auto de Vista por haberse ingresado en revalorización probatoria respecto a la prueba testifical y documental, aplicando erróneamente los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., en inobservancia de los principios de inmediación y oralidad, generando un acto arbitrario e ilegal al establecer una presunta responsabilidad penal de Yolanda R. Gonzáles, sin justificar o fundamentar la conclusión arribada.

La recurrente, como parte de sus argumentos expone posible contradicción del Auto de Vista con los AA.SS. Nos. 053/2012 de 22 de marzo, 046/2010 de 9 de marzo, 054/2010 de 9 de marzo y 169/2015-RRC de 12 de marzo, estableciendo suficientemente en sus argumentos la contradicción pretendida, además de ser similares las problemáticas procesales de los fallos invocados con el agravio denunciado en casación, haciendo posible la admisión del motivo para su contrastación en el fondo al estar cumplidos los presupuestos de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Con relación al A.S. N° 058/2016-RRC de 21 de enero, se deja sentado que no será parte de la labor de contraste al no encontrarse dentro los alcances del art. 420 del Cód. Pdto. Pen.

Finalmente, la recurrente como tercero motivo, aduce nulidad del Auto de Vista al haber dejado sin efecto la Sentencia absolutoria de primera instancia, por no haberse demostrado por el Tribunal de alzada una afectación a un derecho o garantía constitucional absoluta, anulando la Sentencia por el sólo quebrantamiento de una forma, más aún si el apelante no demostró dicho agravio.

Analizando los fundamentos del motivo, la recurrente invoca como contradictorio al Auto de Vista, el A.S. N° 551/2017-RRC de 14 de julio, empero, la recurrente se reduce a invocarlo en el presente motivo, sin sustentar mayor contradicción al respecto de la temática abordada por el precedente, incumpliendo de esa manera la previsión contenida por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., limitando en tal sentido la labor de este Tribunal de casación, deviniendo el motivo 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 Yolanda Rosario Gonzáles Foronda, de fs. 459 a 472; únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero segunda parte y segundo; y, conforme a los alcances establecidos en la presente resolución. 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.



# 161

**Ministerio Público y otros c/ Teodoro Mamani Espinoza y otro**

**Asesinato**

**Distrito: Potosí**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 4 de marzo de 2013, de fs. 426 a 432 vta., Richard Jhonny Solíz Zegarra y Severina Zegarra Choque vda. de Solíz, interponen recurso de casación impugnando el A.V. N° 02/2013 de 7 de febrero, de fs. 388 a 392, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y los recurrentes contra Teodoro Mamani Espinoza y Orlando Laura Villca, por el delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 núm. 3) del Código Penal (Cód. Pen.).

## I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 12/2012 de 16 de octubre (fs. 309 a 321), el Tribunal de Sentencia N°1 de la Capital del departamento de Potosí, declaró absueltos a Teodoro Mamani Espinoza y Orlando Laura Villca, ya que la prueba aportada no fue suficiente para generar certeza sobre su responsabilidad penal, disponiendo su libertad debido a que se encontraban detenidos preventivamente.

b) Contra dicha Sentencia, los acusadores particulares Richard Jhonny Solíz Zegarra y Severina Zegarra Choque vda. de Solíz, (fs. 328 a 342), interpusieron recurso de apelación restringida, motivando la emisión del A.V. N° 02/2013 de 7 de febrero, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedente el recurso interpuesto y deliberando en el fondo confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencias de 25 de febrero de 2013, (fs. 393 vta.), se procedió a la notificación de los acusadores particulares, hoy recurrentes, con el A.V. N° 02/2013; y, el 4 de marzo del mismo año, interpusieron el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

## II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Los recurrentes señalan que el A.S. N° 249/2007 de 12 de setiembre, dispone que toda resolución emitida por el Tribunal de apelación debe estar debidamente fundamentada y motivada, de tal forma que las partes sepan porque se asumió una decisión, constituyendo por ello, la falta de fundamentación un defecto absoluto. Doctrina transgredida por el Auto de Vista impugnado por las siguientes razones:

En el primer agravio del recurso de apelación denunciaron la lesión del tribunal de juicio a la sana crítica así como la no valoración de los medios de prueba, refiriéndose a la prueba pericial presentada por la parte civil que absolvió también el cuestionario que realizaron, mismo que concluyó que el cuerpo del occiso Pedro Solíz Zegarra presentaba: 1) fractura en la base del cráneo, 2) fractura con desvío de la nariz, 3) infiltrado hemático en diferentes partes del cerebro, 4) equimosis y hematomas en la región ocular derecha. A sus interrogantes afirmó que el fallecimiento de Pedro Solíz como causa primaria obedeció a la obstrucción de las vías respiratorias altas por bolo alimenticio, que las lesiones traumáticas en la base del cráneo ocasionaron su estado de inconciencia. El perito además explicó con muestrario fotográfico que el ocioso antes de fallecer fue golpeado brutalmente habiéndose fracturando y desviando su nariz y la base petrosa del temporal derecho, presentando moretes, equimosis en la región de la cara y diferentes partes de su cerebro acreditado por los coágulos encontrados en esa región, prueba técnica científica que no fue valorada.

Tampoco se valoró la testifical de cargo, así por ejemplo, la declaración del investigador asignado al caso, funcionario ante quien los imputados reconocieron ser autores de la muerte de Pablo Solíz, fue considerado como declaración secundaria porque no intervino en la acción directa, lo mismo que las declaraciones de sus testigos Severina Zegarra vda. de Solíz, Rafael Navarro Trujillo, Sebastián Solíz Mamani, Cirilo Mamani Uyuquipa y otros, al ser vecinos y allegados de la víctima y los acusadores particulares, criterios que a toda luz vulneran la sana crítica, pues de lo que se trataba era establecer la verdad histórica del hecho no existiendo restricciones para que los vecinos y parientes puedan declarar.

Afirman que, esa incorrecta valoración de la prueba fue reclamada ante el Tribunal de apelación que en la resolución impugnada se limitó a señalar que no encontró que en la valoración de la prueba se hubieran infringido las reglas de la sana crítica, pues se "valoró en procedimiento lógico y razonable", por lo que en su opinión no existía agravio alguno, entendimiento que rompe la lógica del A.S. N°443/2007 que señala que deben verse criterios lógicos jurídicos y que no puede admitirse la fundamentación realizada carente de sustento legal.

### 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.

#### IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que los acusadores particulares, ahora recurrentes, fueron notificados con el Auto de Vista impugnado el 25 de febrero de 2013, habiendo presentado el recurso de casación el 4 de marzo 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., correspondiendo verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Como se entiende del recurso de casación sujeto a análisis, el agravio reclamado por los recurrentes está referido a la supuesta lesión a la sana crítica en la que incurrió el tribunal de sentencia al valorar la prueba de cargo y la falta de valoración de la prueba pericial, en el primer caso, porque se consideró sin más argumento como secundarias las declaraciones de los testigos de cargo como el investigador asignado al caso y los testigos Severina Zegarra vda. de Solíz, Rafael Navarro Trujillo, Sebastián Solíz Mamani, Cirilo Mamani Uyuquipa y otros, el primero porque no participó de la acción directa y los demás por ser vecinos y allegados de la víctima y los acusadores particulares. Sobre la prueba pericial que absolvió también el cuestionario de los recurrentes afirmó que el fallecimiento de Pedro Solíz si bien tuvo como causa primaria la obstrucción de las vías respiratorias altas por bolo alimenticio, determinó la existencia de lesiones traumáticas en la base del cráneo que ocasionaron su estado de inconciencia, habiendo explicado el perito con muestrario fotográfico que el ocioso antes de fallecer fue golpeado brutalmente, presentado moretes, equimosis en la región de la cara y diferentes partes de su cerebro, acreditados por los coágulos encontrados en esa región, prueba técnica científica que no fue valorada.

Esa incorrecta valoración de la prueba fue reclamada ante el tribunal apelación que se limitó a señalar que no encontraba que en dicha valoración de la prueba se hubieran infringido las reglas de la sana crítica, pues se “valoró en procedimiento lógico y razonable”, por lo que no existía agravio alguno, contraviniendo su obligación de dar una respuesta fundamentada a su reclamo contradiciendo la doctrina legal aplicable contenida en el A.S. N°249/2007 de 12 de setiembre, que dispone que toda resolución emitida por el tribunal de apelación debe estar debidamente fundamentada y motivada de tal forma que las partes sepan porqué se asumió tal decisión; asimismo contravinieron la doctrina contenida en el A.S. N° 443/2007 de 11 de octubre, que señala que deben verse criterios lógicos jurídicos y que no puede admitirse la fundamentación realizada carente de sustento legal.

Conforme lo anterior la Sala considera que la situación de hecho similar y la contradicción exigida por los arts. 416 y siguientes del Cód. Pdto. Pen. han sido cumplidas, en sentido de delinear una eventual contradicción sobre los parámetros sobre fundamentación dispuestos por los citados Autos Supremos y el incumplimiento de los mismos en la resolución del recurso de apelación restringida promovido por los ahora recurrentes, a cuya consecuencia el recurso será declarado admisible. Cabe aclarar que no se exigió que los precedentes hayan sido invocados en la apelación restringida porque las observaciones están referidas directamente a supuestos defectos del Auto de Vista.

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 Richard Jhonny Solíz Zegarra y Severina Zegarra vda.de Solíz, de fs. 426 a 432 vta. 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, 6 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



# 162

**Ministerio Público y Otra c/ Alberto Aruquipa Inca**  
**Violencia Familiar**  
**Distrito: Oruro**

## **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de enero de 2020, cursante de fs. 122 a 125 vta., Alberto Aruquipa Inca, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 51/2019 de 29 de abril, de fs. 100 a 106, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Evangelina Pita Ojeda contra el recurrente por la presunta comisión de los delitos de Violencia Familiar o Doméstica y Lesiones Graves y Leves, previstos y sancionados por los arts. 272 Bis y 271.I del Código Penal (Cód. Pen.), 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 15 de marzo (fs. 52 a 67), el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Alberto Aruquipa Inca, autor y culpable de los delitos de Violencia Familiar o Doméstica y Lesiones Graves y Leves, previstos y sancionados por los arts. 272 Bis y 271.I del Cód. Pen., imponiendo la pena privativa de libertad de seis años, con el pago de costas y responsabilidad civil a favor de la víctima y el Estado averiguables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Alberto Aruquipa (fs. 71 a 76 vta.), formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 61/2019 de 29 de abril, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró su improcedencia, manteniendo incólume la Sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 28 de noviembre de 2019 (fs. 108), el imputado fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y, el 3 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**

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

El recurrente denuncia que la Sentencia incurrió en el defecto previsto en el art. 370 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), al haberse condenado no solamente por el delito de Violencia Familiar sino también por el ilícito de Lesiones Graves y Leves, cuando este último delito sanciona el daño causado a la integridad corporal realizado entre terceras personas que no tienen vínculos de afinidad o consanguinidad, situación considerada por el recurrente como un error en la aplicación de la Ley sustantiva, precisamente porque los hechos fueron suscitados durante una relación de concubinato con la presunta víctima, cuando se encontraba en vigencia la ley 348, aspecto que es también considerado como defecto absoluto conforme el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.; además, señala que el Ministerio Público no presentó el arma con la que se cometió el Robo Agravado, tampoco a los denunciados en calidad de anticipos de pruebas, que la Sentencia no cumplió con el proceso de subsunción del hecho al tipo penal, que el Tribunal de juicio sin explicación alguna dedujo que su persona produjo las lesiones causadas; finalmente, que se dio mucha credibilidad a los certificados médicos y al informe psicológico, pero no se consideró la incomparecencia de testigos al juicio oral, aspecto por el que refiere que la prueba fue defectuosamente valorada, violentándose los incisos 2) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., invocando los AA.SS. Nos. 97/2005 de 1 de abril, 479/2005 de 8 de diciembre, 554/2017 de 10 de agosto, 55/2012 de 4 de abril, 426/2014 de 28 de agosto y 125/2017 de 21 de febrero, referente el primero a la duda razonable y los últimos al principio de presunción de inocencia.

### **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

En el caso de autos, se advierte que el 28 de noviembre de 2019, el imputado fue notificado con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 3 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.

El recurrente denuncia que la Sentencia incurrió en errónea aplicación de la Ley sustantiva, en inadecuada subsunción de los hechos al tipo penal condenado y defectuosa valoración de la prueba, argumentando que fue sentenciado por el delito de Lesiones Graves y Leves, sin considerar que este ilícito es aplicable cuando se agrede físicamente a terceras personas, pero no en una relación de concubinato, como en el caso de autos, pues este tipo de conflictos está dentro de la aplicación de la Ley 348 como Violencia Familiar. También señala que la Sentencia no cumplió con el proceso de subsunción al deducirse sin explicación que las lesiones fueron causadas por el imputado, a su vez sostiene que se incurrió en defectuosa valoración al darse mucha credibilidad a los certificados médicos como al informe psicológico y no tomar en cuenta la incomparecencia de testigos al juicio oral, invocando los AA.SS. Nos. 97/2005 de 1 de abril, 479/2005 de 8 de diciembre, 554/2017 de 10 de agosto, 55/2012 de 4 de abril, 426/2014 de 28 de agosto y 125/2017 de 21 de febrero, referente el primero a la duda razonable y los últimos al principio de presunción de inocencia.

Considerando todos estos elementos, se advierte que el recurrente si bien invoca varios precedentes, omite explicar motivadamente de forma clara y precisa la contradicción con la resolución recurrida de casación, incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; asimismo, se advierte que el recurrente no identifica el agravio incurrido por el Tribunal de alzada, menos la posible vulneración de derechos o garantías constitucionales, en lugar de ello se limita a realizar argumentos que están dirigidos contra la Sentencia, sosteniendo defectos previstos en los incisos 1) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., pretendiendo que se realice nuevamente un control de legalidad sobre el fallo condenatorio, reiterando sus agravios referidos en apelación restringida, situación que ya no puede ser atendible en esta etapa del proceso, debido a que esta Sala Penal al margen de unificar la jurisprudencia, también tiene por función ingresar al análisis de los supuestos agravios incurridos por el Tribunal de apelación, sin embargo al no haberse cumplido dichas exigencias, deviene el motivo en inadmisibile, 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 Alberto Aruquipa Inca, de fs. 122 a 125 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.



# 163

**Ministerio Público y Otro c/ Juan Marcelo Espinoza Arza**  
**Violencia Familiar o Doméstica**  
**Distrito: Cochabamba**

## **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 15 de enero de 2020, cursante de fs. 371 a 374, Juan Marcelo Espinoza Arza, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 04/2019 de 14 de octubre, de fs. 358 a 362 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Peter Vladimir Espinoza Montenegro 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 (Cód. Pen.).

### **I. ANTECEDENTES DEL PROCESO**

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

a) Por Sentencia N° 34/2017 de 5 de octubre (fs. 282 a 289 vta.), la Juez Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Juan Marcelo Espinoza Arza, autor y culpable de la comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 Bis núm. 3. del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años y 6 meses de reclusión, con costas regulables en ejecución de Sentencia, siendo rechazada la solicitud de complementación y enmienda interpuesta por el acusador particular, mediante Resolución de 12 de octubre de 2017 (fs. 311).

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Juan Marcelo Espinoza Arza (fs. 322 a 327) interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 04/2019 de 14 de octubre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado, confirmando en consecuencia la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 8 de enero de 2020 (fs. 363), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 15 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 el siguiente motivo:

Refiere el recurrente que en apelación restringida acusó la valoración defectuosa de la prueba e introducción ilegal de la misma a juicio; sin embargo, denuncia que el Tribunal de alzada omitió resolver de manera específica dichos agravios, limitándose a fundamentos evasivos, incurriendo en un defecto absoluto invalorable al no contener los razonamientos del Auto de Vista recurrido, la debida fundamentación exigida a toda Resolución judicial; vulnerando así, su derecho 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 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.

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 constata que el recurrente cumplió con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación, habida cuenta que, el 8 de enero de 2020 fue notificado con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso el 15 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días que le otorga la norma procesal penal, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto a los argumentos del recurso, el recurrente denuncia como defecto procesal absoluto, la falta de fundamentación del Auto de Vista en la resolución de su denuncia de valoración defectuosa de la prueba e introducción ilegal de la misma a juicio.

A tal efecto, haciendo alusión a la permisibilidad de apertura de competencia excepcional de este Tribunal ante la supuesta existencia del defecto absoluto denunciado, el recurrente cumplió con la exigencia de proveer los antecedentes generadores del recurso, rememorando que en apelación restringida, invocó como contradictorios los AA.SS Nros.223/2007 de 19 de mayo y 167/2012 de 4 de julio a tiempo de fundamentar sus reclamos, referidos a la valoración defectuosa de la testifical de la Perito Médico Forense, el certificado médico forense y el acta de reconstrucción de los hechos; y, la introducción ilegal de la prueba MP-P2 referida al peritaje psicológico efectuado por la Lic. Gaby Torrico, agravios que, no hubieren encontrado respuesta fundamentada por parte del Tribunal de alzada según arguye.

Asimismo, el recurrente en la exposición de la problemática traída en casación, precisó como derecho vulnerado el debido proceso, detallando que su limitación por parte del Tribunal de alzada, consistió en no fallar dando cabal revisión de los antecedentes de la apelación en cuanto a la valoración defectuosa de la prueba acusada; y, cohibido la oportunidad de defenderse al desestimar su reclamo de prueba ilegal introducida, teniendo como resultado dañoso de dichos defectos, la ratificación de la Sentencia condenatoria en vez de su anulación total.

Por consiguiente, esta Sala considera que el recurrente cumple a cabalidad con los requisitos de admisibilidad excepcional del recurso de casación, desarrollados por la doctrina de este máximo Tribunal de Justicia y expuestos en el apartado III. de la presente Resolución, correspondiendo la admisibilidad del motivo de análisis por flexibilización; dejando expresa constancia que, en el caso presente la resolución de fondo no tomará en cuenta los Autos Supremos citados como contradictorios por el recurrente, por cuanto de oficio identificará y aplicará los precedentes contradictorios que correspondan.

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 Juan Marcelo Espinoza Arza, de fs. 371 a 374; 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.



# 164

**Ministerio Público y Otra c/ Nelson Jasmani Conde Aguilar y Otro**

**Asesinato**

**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 15 de febrero de 2019, cursante de fs. 748 a 753 vta., Richard Freddy Fernández Choque, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 31/2018 de 4 de junio, de fs. 725 a 732, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Bety Vargas Chuquimia contra el recurrente y Nelson Jasmani Conde Aguilar, por la presunta comisión del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 núm. 6 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° 01/2015 de 7 de enero (fs. 670 a 676 vta.), el Tribunal de Sentencia Séptimo del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Nelson Jasmani Conde Aguilar y Richard Freddy Fernández Choque, autores de la comisión del delito previsto por el art. 252 núm. 6 del Cód. Pen., por existir suficiente prueba de cargo que generó en el Tribunal la convicción sobre su responsabilidad penal, imponiendo condena de treinta años de presidio, sin derecho a indulto, más multa de cien días a razón de cinco bolivianos día y el pago de daños y perjuicios al Estado y la acusación particular.

b) Contra la referida Sentencia, el acusado Richard Freddy Fernández Choque, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 695 a 697 vta.), resuelto por A.V. N° 31/2018 de 4 de junio, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el recurso, confirmando la Sentencia impugnada.

c) Notificada la parte recurrente con el referido Auto de Vista el 8 de febrero de 2019 (fs. 736), interpuso el respectivo recurso de casación.

## II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente, previa alusión a la procedencia del recurso de casación, expone los siguientes fundamentos:

1) Alega que en relación al primer motivo de apelación como defecto del art. 370 núm. 2 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), invoca los AA.SS. Nros.214/2007 de 28 de marzo, 011/2013 de 6 de febrero, 384/2005 de 26 de septiembre, 479/2005 de 8 de diciembre, "3542088" de 7 de noviembre, 207/2007 de 28 de marzo, 176/2008 de 26 de abril, 533/2006 de 27 de diciembre, 077/2013 de 4 de abril, 436/2007 de 24 de agosto y 654/2004 de 25 de octubre, que considera serían contrarios al Auto de Vista impugnado, que justificó una incorrecta valoración probatoria, en base a un análisis errado de los hechos y de la participación, por no haberse podido individualizar a los supuestos autores del hecho, constatándose que el Auto de Vista simplemente hizo una relación de la Sentencia y de la apelación, sin referirse en nada a los elementos probatorios y a la errónea aplicación de la Ley sustantiva, cuando es evidente que la prueba de cargo no señaló la individualización e identificación de Martín Mendoza Quispe o Richard Freddy Fernández Choque como autor o partícipe del hecho, constatando que sólo encontraron con la víctima a Nelson Jasmani Conde Aguilar.

2) Refiere que respecto al segundo motivo de apelación del art. 370 núm. 5 del Cód. Pdto. Pen., no existiría fundamentación en la Sentencia, porque no se halla conforme a los arts. 124 y 360 del Cód. Pen., más aún respecto a la valoración de la prueba producida y la falta del voto de cada miembro del Tribunal, reemplazada por la simple transcripción de la prueba documental y pericial, donde no se identificó que Richard Freddy fuera autor en el lugar del hecho, tomándose en cuenta únicamente la declaración del coacusado Nelson Jasmani, contrario al A.S. N° 410 de 20 de octubre de 2006. También la Sentencia sería contradictoria en el título de hechos probados en el num. 6, pero en el num. 7 de la Sentencia, el acusado Nelson Jasmani admitió que participó con Martín Mendoza, demostrando la contradicción existente. Así también existe otra contradicción respecto a la prueba MP-5, donde no se pudo identificar el cromosoma de Richard Freddy Fernández Choque, dejando a un lado la valoración integral de la prueba, que al haber sido respaldados tales defectos por el Auto de Vista, éste resulta contradictorio a los AA.SS. Nos. 537/2006 de 17 de noviembre, 354/2008 de 7 de noviembre, 533/2006 de 27 de diciembre, 214/2007 de 28 de marzo, 011/2013 de 6 de febrero, 384/2005 de 26 de septiembre, 077/2013 de 4 de abril, 436/2007 de 24 de agosto, 654/2004 de 25 de octubre, 418/2006 de 10 de octubre,



176/2008 de 26 de abril, 237/2007 de 7 de marzo, 248/2012 de 10 de octubre, 176/2012 de 16 de julio, 438/2005 de 15 de octubre, 207/2007 de 28 de marzo, "00572007" de 31 de enero, 112/2007 de 31 de enero y 410 de 20 de octubre de 2006.

3) Denuncia que en cuanto al tercer punto relativo al defecto del art. 370 num. 6 del Cód. Pdto. Pen., el Auto de Vista confirmó una Sentencia que se basó en hechos inexistentes, no acreditados e incurriendo en valoración defectuosa de la prueba, porque las pruebas no demostraron que Richard Freddy Fernández hubiere participado del hecho de violación como refiere la prueba MP-5, en vulneración a las normas de la sana crítica, olvidando que la duda favorece al reo, siendo inexistentes los fundamentos de la Sentencia que fueron reflejados en el Auto de Vista contrario a los AA.SS. Nos. 537/2006 de 17 de noviembre, 354/2008 de 7 de noviembre, 533/2006 de 27 de diciembre, 248/2012 de 10 de octubre, 176/2012 de 16 de julio, 438/2005 de 15 de octubre, 207/2007 de 28 de marzo, "00572007" de 31 de enero, 112/2007 de 31 de enero, 272/2009 de 4 de mayo, 416/2006 de 19 de agosto, 87/2005 de 31 de marzo, 223/2006 de 3 de julio, 06/2007 de 6 de enero, 028/2014-RRC de 18 de febrero y A.V. N° 283 de 11 de septiembre de 2007.

Invoca a su vez los AA.SS. Nos. 501 de 13 de noviembre de 2006, 398 de 10 de octubre de 2006, 410 de 20 de octubre de 2006, 417/2006 de 19 de agosto, 87/2005 de 31 de marzo, 223/2006 de 3 de julio y el A.V. N° 33 de abril de 2007.

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

El derecho de Impugnación encuentra su fundamento en el art. 180 par. II de la 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 el recurrente fue notificado con el Auto de Vista el 8 de febrero de 2019, interponiendo recurso de casación el 15 de febrero del mismo año; considerando que 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., corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente, como primer motivo alega que en relación al defecto del art. 370 núm. 2 del Cód. Pdto. Pen., el Auto de Vista justificó una incorrecta valoración probatoria, en base a un análisis errado de los hechos y de la participación al no haberse podido individualizar a los supuestos autores del hecho, constatándose que el Auto de Vista simplemente hizo una relación de la Sentencia y de la apelación, sin referirse a los elementos probatorios y a la errónea aplicación de la Ley sustantiva.

Al efecto, del contenido del recurso se evidencia que se limita a citar los AA.SS. Nros.214/2007 de 28 de marzo, 011/2013 de 6 de febrero, 384/2005 de 26 de septiembre, 479/2005 de 8 de diciembre, "3542088" de 7 de noviembre, 207/2007 de 28 de marzo, 176/2008 de 26 de abril, 533/2006 de 27 de diciembre, 077/2013 de 4 de abril, 436/2007 de 24 de agosto y 654/2004 de 25 de octubre, sin establecer con claridad, cuál sería la contradicción del Auto de Vista impugnado con los mismos, observándose una falta de técnica recursiva en la argumentación expuesta, que no responde al silogismo requerido como presupuesto de forma previsto en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., siendo que todo recurrente independientemente de la invocación, tiene como carga procesal la de expresar la contradicción que pretende, caso contrario, este Tribunal de casación no puede suponer lo que quiso decir el recurrente en su recurso, porque de procederse en tal sentido, equivaldría a incurrir en falta de imparcialidad e igualdad, como principios reconocidos por los arts. 178 y 180 de la C.P.E. Entonces, advirtiéndose que el recurrente no cumplió a cabalidad con los presupuestos de procedencia y admisibilidad del recurso de casación, el motivo deviene en inadmisibles.

En el segundo motivo, el recurrente refiere que respecto al defecto del art. 370 núm. 5 del Cód. Pdto. Pen., la Sentencia no contiene la debida fundamentación, porque la misma no estaría conforme a los arts. 124 y 360 del Cód. Pen., más aún respecto a la valoración de la prueba producida y la falta del voto de cada miembro del Tribunal, porque la misma es reemplazada por la simple transcripción de la prueba documental y pericial, donde no se identificó que Richard Freddy fuera autor en el lugar del hecho, tomándose en cuenta únicamente la declaración del coacusado Nelson Jasmani, existiendo contradicción en el título de hechos probados en el num. 6 de la Sentencia y en el num. 7 de la Sentencia. Así también existe otra contradicción respecto a la prueba MP-5, donde no se pudo identificar cromosoma de Richard Freddy Fernández Choque, defectos respaldados por el Auto de Vista.

Previo al análisis del cumplimiento de los presupuestos establecidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., tomando en cuenta los argumentos vertidos en el motivo sujeto a análisis, cabe mencionar que el recurrente vía casación pretende nuevamente impugnar la Sentencia emitida, ya que los argumentos vertidos, así como los precedentes que ha desglosado y citado a lo largo del recurso, por la forma de motivación, sustentan un defecto de la Sentencia, empero, sobre ninguno de los aspectos que cuestiona en el recurso, funda razonablemente impugnación contra el Auto de Vista emitido en alzada, a más de indicar al finalizar el motivo que "...y respalda por el A.V. N° 31/2018..." (sic), 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, cuando el mecanismo recursivo 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.

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 inadmisibles los motivos planteados, no pudiendo el Tribunal Supremo de Justicia ingresar al fondo del recurso, como efecto de la propia actividad recursiva de la parte recurrente.

Como tercer motivo, el recurrente denuncia que en cuanto al defecto del art. 370 num. 6 del Cód. Pdto. Pen., el Auto de Vista confirmó una Sentencia que se basó en hechos inexistentes, no acreditados e incurriendo en valoración defectuosa de la prueba, porque las pruebas no demostraron la participación del hecho de violación, como refiere la prueba MP-5, en vulneración a las normas de la sana crítica, olvidando que la duda favorece al reo, siendo inexistentes los fundamentos de la Sentencia, que fueron reflejados en el Auto de Vista.

Del análisis de los argumentos desarrollados en el motivo de casación, nuevamente se advierte que el recurrente vía casación pretende impugnar la Sentencia emitida, porque la exposición de motivos sustenta un defecto de la Sentencia, pero no cuestiona el Auto de Vista como tal, limitándose a indicar que "...el Auto de Vista por Resolución 31/2018 de fecha 04/06/2018, que ratifica la Sentencia N° 01/2015, se basa en los hechos inexistentes, no acreditados, incurriendo en valoración defectuosa de la prueba (...) Lo cual es reflejado en el Auto de Vista Resolución N° 31/2018, por o que se vulnerado los siguientes precedentes contradictorios(...)" (sic), que al dejarse sentado que no es posible impugnar Sentencias vía recurso de casación, como se evidencia en el argumento casacional, 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, se concluye en declarar inadmisibles los motivos.

Finalmente, aclarar que respecto a los AA.SS. Nos. 537/2006 de 17 de noviembre, 354/2008 de 7 de noviembre, 533/2006 de 27 de diciembre, 248/2012 de 10 de octubre, 176/2012 de 16 de julio, 438/2005 de 15 de octubre, 207/2007 de 28 de marzo, "00572007" de 31 de enero, 112/2007 de 31 de enero, 272/2009 de 4 de mayo, 416/2006 de 19 de agosto, 87/2005 de 31 de marzo, 223/2006 de 3 de julio, 06/2007 de 6 de enero, 028/2014-RRC de 18 de febrero, A.V. N° 283 de 11 de septiembre de 2007, 537/2006 de 17 de noviembre, 214/2007 de 28 de marzo, 011/2013 de 6 de febrero, 384/2005 de 26 de septiembre, 077/2013 de 4 de abril, 436/2007 de 24 de agosto, 654/2004 de 25 de octubre, 418/2006 de 10 de octubre, 176/2008 de 26 de abril, 237/2007 de 7 de marzo, 248/2012 de 10 de octubre, 410 de 20 de octubre de 2006, 501 de 13 de noviembre de 2006, 398 de 10 de octubre de 2006, 417/2006 de 19 de agosto y el A.V. N° 33 de abril de 2007, se omite establecer la contradicción pretendida en forma clara y precisa en relación al Auto de Vista impugnado, limitándose a su mera cita referencial, respecto a los cuales también resulta inviable su consideración.

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 Richard Freddy Fernández Choque, de fs. 748 a 753 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.



# 165

**Ministerio Público c/ Fernando Antonio Del Villar Solares y Otro**  
**Incumplimiento de Contratos y Otro**  
**Distrito: La Paz**

## **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 13 de noviembre de 2019, cursante de fs. 1865 a 1871, Adolfo Garrón Vedia en representación de EMAVIAS, impugna el Auto de Vista N° 92/2019 de 31 de mayo, de fs. 1838 a 1843, 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 parte recurrente, en contra de Fernando Antonio y Gonzalo ambos de apellidos Del Villar Solares, por la presunta comisión de los delitos de Incumplimiento de Contratos y Enriquecimiento Ilícito de Particulares con Afectación al Estado, previstos y sancionados por los arts. 222 del Código Penal (Cód. Pen. ) y 28 de la Ley de Lucha Contra la Corrupción (Ley N° 004).

### **I. ANTECEDENTES DEL PROCESO**

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

a) Por Sentencia N° 01/2018 de 28 de febrero (fs. 1689 a 1694 vta.), el Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Fernando Antonio y Gonzalo ambos de apellidos Del Villar Solares, absueltos de la comisión de los delitos de Incumplimiento de Contratos y Enriquecimiento Ilícito de Particulares con Afectación al Estado, previstos y sancionados por los arts. 222 del Cód. Pen. y 28 de la Ley N° 004, sin costas por la naturaleza de los hechos, dejando sin efecto las medidas cautelares impuestas contra los imputados.

b) Contra la referida Sentencia, el Ministerio Público (fs. 1699 a 1700); y, Michael Ramiro Escobar Tapia en representación de EMAVIAS (fs. 1745 a 1756 vta.), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 92/2019 de 31 de mayo, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisibles e improcedentes los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 6 de noviembre de 2019 (fs. 1846), fue notificada la parte recurrente con el Auto de Vista impugnado; y, el 13 del mismo mes y año interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

### **II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN**

Se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado no corrigió la defectuosa valoración de la prueba, falta de valoración individual e integral de los elementos de prueba que evidenciarían la existencia de Incumplimiento de Contratos. Afirma, que existen dos cartas que acreditan la comisión del delito por parte del contratante "BURO & Asociados", representada por los imputados, que hace la entrega de 3 cheques con firma falsificada de Gonzalo del Villar, por lo que el Banco Bisa rechaza, aspecto que EMAVIAS comunica mediante dos cartas notariadas, para que la empresa contratante corrija y proceda a la cancelación de los servicios prestados que debían ser valoradas de forma individual e integral por el Tribunal de mérito. Añade, que la prueba MP10, resultado de tres certificados de ejecución por tres planillas, demuestra el monto a cobrar por ejecución de obra de Bs. 1.811.504.43, más la deuda por la multa aplicada de Bs. 120.331.19, y por préstamos de insumos de material Bs. 809.905.00, haciendo el monto total por deuda de la empresa Buro Asociados de Bs. 2.742.740.62, otorgándole el Tribunal de mérito todo el valor probatorio, calificándolo de relevante sólo la sugerencia y no al contenido completo del informe, que demuestran el cumplimiento de entrega y colocado de carpeta asfáltica en la obra Mallasilla Achocalla El Alto a cargo de Buro Asociados, emergiendo la liquidación de la planilla N° 1 de octubre de 2010 de Bs. 423.827.43, planilla N° 2 de 25 de enero de 2011 de Bs. 646.004.57 y planilla N° 3 de 1 de abril de 2011, de Bs. 684.879.70, haciendo un total por ejecución de obra de Bs. 1.811.504.43, que no fue debidamente valorado por el Tribunal de mérito, ni fundamentó el contenido del informe 362/2011, conforme manda los arts. 173 y 124 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.). Agrega, que le llama la atención la valoración que le otorgó el Tribunal de mérito a la prueba literal de los acusados, que hace mención al valor otorgado a las pruebas PD2, PD3, PD4, PD.5, documento que le resulta relevante ya que hace referencia a la presentación del certificado de avance por la ejecución de la obra objeto del contrato, PD.6, PD.7, PD.8, PD.9, PD.10, PD.11 y PD.12, pruebas que demostrarían el Incumplimiento de Contrato, incurriendo el Tribunal de mérito en el defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen. , que no fue corregido por el Tribunal de alzada.

2) Refiere la parte recurrente, que respecto a los errores procesales como la prueba extraordinaria consistente en el informe GAF 360/2012, conformado por 44 fojas de información inherente al contrato 02/2010, que constituye los antecedentes del informe GAF 362/2012, emitido por el Lic. Alfredo Muñoz, fue rechazado por el Tribunal de mérito bajo el argumento de que el informe 360/2012, fue de conocimiento fiscal y de la acusación particular y no constituía documento extraordinario; en cuyo efecto, hizo reserva de apelación; puesto que, el rechazo fue sin base legal, doctrinal ni jurisprudencial, favoreciendo a los argumentos de los acusados, dejándole en indefensión como acusador al no permitirle la introducción de prueba importante para el esclarecimiento de los hechos.

3) Manifiesta la parte recurrente que el Tribunal de alzada no observó los defectos de sentencia consistentes en: i) Inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, previsto por el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen. ; puesto que, la Sentencia realizó una subsunción errónea al no considerar que el Incumplimiento de Contrato requiere de la suscripción de un contrato con entidad del Estado que no fue cumplida por la empresa Buro Asociados S.R.Ley, representado por los imputados, que recibieron la prestación del servicio estipulado en el contrato 02/2010, y en su cumplimiento, se procedió a un primer pago de Bs. 49.700.00, el 15 de julio de 2011, encontrándose en el informe 360/2012 que el Tribunal de mérito no admitió como prueba extraordinaria, haciendo la entrega de 3 cheques con rótulo Gonzalo del Villar; empero, con firma diferente, por lo que mediante dos cartas notariadas se exigió la regularización del pago a lo que respondió mediante nota judicializada como prueba PD.12, haciendo conocer que el pago por la prestación de servicios se realizará próximamente ello por el retraso del pago de la Gobernación, aspectos que evidencian que las conductas de los imputados se adecuaron al delito de Incumplimiento de Contratos, que no fue aplicado por el Tribunal de mérito, que vulnera el debido proceso y la seguridad jurídica al haber emitido sentencia absolutoria que constituye defecto absoluto. ii) Que no exista fundamentación en la Sentencia o que sea insuficiente, previsto por el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen. , ya que, no cumple con los parámetros previstos por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. , puesto que, teniendo suficiente prueba que demuestra las acusaciones, la Sentencia realizó una valoración fuera de lo previsto por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen. ; y, iii) Que la Sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o valoración defectuosa de la prueba, previsto por el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen. . Afirma, que la Sentencia efectuó una valoración defectuosa, sesgada, incompleta y tergiversada de las pruebas signadas como MP.5, MP.6, MP.7, tres cheques del banco Bisa emitidos por Gonzalo Del Villar Solares por la suma total de Bs. 723.827.43, PD.12 nota dirigida a Gonzalo del Villar a EMAVIAS de 13 de abril de 2014, por el que hace conocer que el pago por la prestación de servicios se realizará próximamente, lo que le denota un reconocimiento expreso del convenio que no fue cumplido dolosamente, alegando retraso del pago por parte de un tercero no acreditado con el contrato como condicionante, elementos que demuestran la comisión del delito por parte de los imputados, por lo que, correspondía se emita sentencia condenatoria con pena de 5 años de acuerdo a la personalidad prevista por el art. "38 del Cód. Pdto. Pen. " con las agravantes de los arts. "40, 41 y 42 del Cód. Pdto. Pen. ". Añade, que igualmente se demostró la insuficiente fundamentación de la Sentencia respecto al tipo penal previsto por el art. 222 del Cód. Pen. , así como la errónea y defectuosa valoración de la prueba; sin embargo, el Tribunal de alzada no realizó su labor de la correcta verificación de cumplimiento de los criterios de aplicación de la sana crítica.

En relación al primer motivo de apelación restringida referida a la valoración defectuosa de la prueba, el recurrente invoca el A.S. N°176/2013-RRC de 24 de junio. Así también, bajo el título "precedentes contradictorios" invoca además del referido A.S., el 504/2007 de 11 de octubre y 200/2012-RRC de 24 de agosto.

### 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 6 de noviembre de 2019, interponiendo su recurso de casación el 13 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen. , corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto al primer motivo, se tiene que la parte recurrente reclama que el Auto de Vista no corrigió la defectuosa valoración de la prueba y la falta de valoración individual e integral de los elementos de prueba; puesto que, existirían dos cartas que acreditan la comisión del delito por parte de los imputados, que hace la entrega de 3 cheques con firma falsificada de Gonzalo del Villar, por lo que el Banco Bisa rechaza, aspecto que EMAVIAS comunica mediante dos cartas notariadas, para que la empresa contratante corrija y proceda a la cancelación de los servicios. La prueba MP10, demuestra el monto a cobrar por ejecución de obra de Bs. 1.811.504.43, más la deuda por la multa aplicada de Bs. 120.331.19, y por préstamos de insumos de material Bs. 809.905.00, haciendo el monto total por deuda de la empresa Buro Asociados Bs. 2.742.740.62, calificándolo de relevante solo la sugerencia y no el contenido completo del informe, que demuestran el cumplimiento de entrega y colocado de carpeta asfáltica en la obra Mallasilla Achocalla El Alto a cargo

de Buro Asociados, de ahí emerge la liquidación de la planilla N° 1, de octubre de 2010, de Bs. 423.827.43, planilla N° 2, de 25 de enero de 2011, de Bs. 646.004.57 y planilla N° 3, de 1 de abril de 2011, de Bs. 684.879.70, haciendo un total por ejecución de obra Bs. 1.811.504.43, aspecto que no fue debidamente valorado por el Tribunal de mérito, ni fundamenta el contenido del informe N°362/2011, conforme manda los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen. , llamándole la atención la valoración que le otorgó el Tribunal de mérito a las pruebas PD2, PD3, PD4, PD.5, PD.6, PD.7, PD.8, PD.9, PD.10, PD.11 y PD.12, que demuestran que incurrió en el defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen. ; no obstante, no fue corregido por el Tribunal de alzada.

Sobre la problemática planteada el recurrente de forma expresa señala que invoca el A.S. N° 176/2013-RRC de 24 de junio; sin embargo, cabe referir que, por mandato del art. 416 del Cód. Pdto. Pen. , la invocación del precedente contradictorio debe efectivizarse en la formulación del recurso de apelación restringida, y en casación, la parte recurrente tiene la carga procesal de señalar, en términos claros y precisos, la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; ahora bien, en el presente caso se evidencia que el presunto defecto denunciado por la parte recurrente, hubiera surgido al momento de pronunciarse la Sentencia; entonces, el precedente debió ser invocado a tiempo de interponerse el recurso de apelación restringida, lo que no ocurrió.

En consecuencia, se tiene que el presente motivo, no cumplió con las exigencias previstas en el art. 417 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 el recurrente no precisó qué derechos o garantías constitucionales hubieren sido vulnerados vinculados a defectos absolutos con la emisión del Auto de Vista que constituye la resolución judicial que se recurre de casación, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos o garantías constitucionales, situación por la que deviene en inadmisibile.

En cuanto al segundo motivo, el recurrente reclama que el Tribunal de mérito rechazó su solicitud de incorporación de prueba extraordinaria consistente en el informe GAF 360/2012, que constituye los antecedentes del informe GAF 362/2012, bajo el argumento de que el primer informe, fue de conocimiento fiscal y de la acusación particular y no constituía documento extraordinario; en cuyo efecto, hizo reserva de apelación; puesto que, el rechazo fue sin base legal, doctrinal ni jurisprudencial.

De los argumentos expuestos, se observa que el recurrente no denuncia agravio en el que hubiera incurrido el Auto de Vista impugnado; en ese entendido, no se apertura la competencia de este Tribunal; por cuanto, de acuerdo al 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 el Tribunal Supremo de Justicia en sus Salas Penales; no obstante, en el presente motivo el recurrente no refiere cual la actuación del Tribunal de alzada que le genere agravio; en consecuencia, el referido motivo no es susceptible de ser analizado en el fondo, ni por vía de flexibilización, más cuando de su planteamiento se tiene que hace referencia a un tema incidental cuya resolución no es impugnabile a través del recurso de casación, por lo que deviene en inadmisibile.

Finalmente, en cuanto al tercer motivo, en el que reclama que el Tribunal de alzada no observó los defectos de sentencia consistentes en: i) Inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva; ii) Que no exista fundamentación en la Sentencia o que sea insuficiente; y, iii) Que la Sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o valoración defectuosa de la prueba, se advierte que el recurrente bajo el título “precedentes contradictorios” invoca los AA.SS. Nos. 176/2013-RRC de 24 de junio, el 504/2007 de 11 de octubre y 200/2012-RRC de 24 de agosto; sin embargo, conforme prevé el art. 416 del Cód. Pdto. Pen. , la invocación del precedente contradictorio debe efectivizarse en la formulación del recurso de apelación restringida, y en casación, la parte recurrente tiene la carga procesal de señalar, en términos claros y precisos, la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; ahora bien, en el presente caso se tiene que los presuntos defectos denunciados por el recurrente, hubieran surgido al momento de pronunciarse la Sentencia; entonces, los precedentes debieron ser invocados a tiempo de interponerse el recurso de apelación restringida, lo que no ocurrió, sumándose a dicha negligencia que el recurrente se limitó a citar y realizar la transcripción parcial de los Autos, sin observándose 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. .

Por los fundamentos 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, que fueron establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; toda vez, que el recurrente no precisó qué derechos o garantías constitucionales hubieren sido vulnerados vinculados a defectos absolutos con la emisión del Auto de Vista recurrido de casación, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos o garantías constitucionales fuesen vulnerados, 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 Adolfo Garrón Vedia en representación de EMAVIAS de fs. 1865 a 1871.

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.



# 166

**Ministerio Público y Otra c/ Daniel Villalobos Molina y Otro**

**Violación**

**Distrito: Santa Cruz**

## **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 21 de octubre de 2019, cursante de fs. 395 a 398 vta., Daniel Villalobos Molina, impugna el Auto de Vista N°50 de 23 de agosto de 2019, de fs. 360 a 364, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Jennifer Kendry Rejas Paredes en contra de Gilberto Vaca Vaca y el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 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° 09/2019 de 25 de marzo (fs. 318 a 324 vta.), el Tribunal de Sentencia Primero de Camiri del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a: Daniel Villalobos Molina, 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; y, Gilberto Vaca Vaca, absuelto de pena y culpa; en cuyo efecto, ordenó el levantamiento de todas las medidas cautelares impuestas en su contra.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Daniel Villalobos Molina formuló recurso de apelación restringida (fs. 327 a 335), resuelto por A.V. N° 50 de 23 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 14 de octubre de 2019 (fs. 372 vta.), fue notificado el recurrente 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. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN**

Se extraen los siguientes motivos:

1) Citando la S.C. N° 0325/2015-S1 de 6 de abril, que estaría referida al derecho a la tutela judicial efectiva, reclama el recurrente como primer agravio que el Auto de Vista impugnado incurrió en contradicción con el A.S. N° 065/2012-RA de 19 de abril, que había establecido sobre la debida fundamentación de la Sentencia, lo que afirma no fue cumplido por el Tribunal de Camiri como elemento del debido proceso, incurriendo el Tribunal de alzada en infracción de sus derechos y garantías; puesto que, tomó determinaciones erróneas e incongruentes que viola sus derechos y garantías al debido proceso reconocido por los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), en su vertiente del derecho a una resolución debidamente fundamentada y con la motivación congruente, y la tutela judicial efectiva reconocida por el art. 115.I de la C.P.E.

2) Como segundo agravio refiere el recurrente, que el Auto de Vista impugnado incurrió en contradicción al A.S. N° 282/2015-RRC-L de 8 de junio; por cuanto, la Sentencia incidió en un error de valoración defectuosa de la prueba, que infringe las sub reglas de la valoración de la lógica, la ciencia y la experiencia, emergiendo el primer error, en el conocimiento de los hechos, pues la acusación fiscal calificó el hecho como Violación previsto por el art. 308 del Cód. Pen., sin explicar en cuál de las modalidades de comisión del tipo penal se hubiere subsumido su conducta, incluso el Fiscal en el desarrollo de la audiencia sostuvo una Tentativa de Violación; empero, contradictoriamente acusó de Violación en grado de Complicidad al coacusado Gilberto Vaca Vaca; no obstante, la Sentencia en su punto denominado subsunción señala que el acceso carnal quedó demostrado por la declaración de la testigo Zulma corroborada por el certificado médico; además, reconocido por su persona como acceso voluntario y consentido, añadiendo que la violencia física e intimidación no fueron demostrados ni la enfermedad mental, grave insuficiencia de la inteligencia; sin embargo, adecuó el hecho a la última modalidad del tipo penal referida a la "incapacidad por cualquier otra causa para resistir", indicando que los ebrios no pueden resistir una agresión.

### **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 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 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 el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 14 de octubre de 2019, interponiendo su recurso de casación el 21 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en 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, el recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado incurrió en contradicción al A.S. N° 065/2012-RA de 19 de abril, que había establecido sobre la debida fundamentación de la Sentencia, que afirma no fue cumplido por el Tribunal de Camiri como elemento del debido proceso, tomando al respecto el Tribunal de alzada determinaciones erróneas e incongruentes que viola sus derechos y garantías al debido proceso, en su vertiente del derecho a una resolución debidamente fundamentada y con la motivación congruente, y la tutela judicial efectiva.

Al respecto, si bien el recurrente alega que el Auto de Vista impugnado tomó determinaciones erróneas e incongruentes a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida; no obstante, no identifica ni precisa qué determinaciones tomó el Auto de Vista y por qué le resultan erróneas e incongruentes, omisión en la técnica recursiva que no puede ser suplida de oficio, sumándose a dicha negligencia que si bien invoca el A.S. N° 065/2012-RA de 19 de agosto; se limitó a citarlo, realizando una transcripción de su contenido alegando lo que hubiere establecido, sin efectuar el trabajo de contraste; es decir, la explicación precisa de la 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 recurrente, no basta con citar y transcribir parte del Auto Supremo alegando que resulta contradictorio como se advierte en el caso de autos, sino que le correspondía al recurrente, explicar por qué considera que el Auto de Vista impugnado contradijo el entendimiento 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 motivo.

Por otra parte, el recurrente cita la S.C. N° 0325/2015-S1 de 6 de abril; 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.

Finalmente, el recurrente alega la vulneración de sus derechos y garantías al debido proceso y tutela judicial efectiva; no obstante, ante la falta de precisión de agravio en el que hubiere incurrido el Auto de Vista impugnado, se tiene que el presente motivo no cumplió ni con los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto, por lo que deviene en inadmisibles.

Respecto al segundo motivo, en el que el recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado incurrió en contradicción al A.S. N° 282/2015-RRC-L de 8 de junio; ya que, la Sentencia incidió en un error de valoración defectuosa de la prueba, que infringe las sub reglas de la valoración de la lógica, la ciencia y la experiencia, emergiendo el primer error, en el conocimiento de los hechos, pues la acusación fiscal calificó el hecho como Violación, sin explicar en cuál de las modalidades de comisión del tipo penal se hubiere subsumido su conducta; no obstante, la Sentencia señaló que el acceso carnal quedó demostrado, añadiendo que la violencia física e intimidación no fueron demostrados ni la enfermedad mental, ni la grave insuficiencia de la inteligencia; sin embargo, adecuó el hecho a la "incapacidad por cualquier otra causa para resistir", indicando que los ebrios no pueden resistir una agresión, se evidencia que si bien el recurrente alega que el Auto de Vista impugnado es contrario al precedente identificado, no refiere que hizo o no hizo el Tribunal de alzada que le cause agravio y por qué le resulta contradictorio al precedente invocado, omisión que no puede ser corregida de oficio, limitándose el recurrente a realizar una transcripción del precedente que alega contradictorio; sin realizar la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues se reitera que para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, a quien recurre de casación no basta con citar y transcribir parte del Auto Supremo, sino que le correspondía al recurrente en esta etapa casacional explicar por qué considera que el Auto de Vista impugnado contradijo el entendimiento 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 motivo, más cuando sus argumentos están dirigidos al contenido de la sentencia.

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, 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 o garantías constitucionales 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 Daniel Villalobos Molina, de fs. 395 a 398 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.



# 167

**Ministerio Público y Otros c/ Gianina Jirasko Griesser**  
**Uso de Instrumento Falsificado y Otros**  
**Distrito: Cochabamba**

## **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de enero de 2020, Gianina Jirasko Griesser de fs. 266 a 270, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 25 de octubre de 2019, de fs. 226 a 230 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Michael Joseph Grieser y Myra Beltrán Posnansky contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Falsificación de Documento Privado, Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 200, 198, 199 y 203 del Código Penal (Cód. Pen.), respectivamente.

### **I. ANTECEDENTES DEL PROCESO**

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

a) Por Sentencia N° 28/2015 de 27 de mayo (fs. 150 a 158 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Gianina Jirasko Griesser, autora y culpable del delito de Uso de Instrumento Falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del Cód. Pen., imponiendo la pena de seis años de reclusión, con costas a favor del Estado y de las víctimas, averiguables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Gianina Jirasko Griesser (fs. 177 a 180 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista de 25 de octubre de 2019, que declaró improcedente el recurso planteado, manteniendo incólume la Sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 16 de enero de 2020 (fs. 231), la imputada Gianina Jirasko Griesser fue notificada con el Auto de Vista impugnado; y, el mismo día, mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

### **II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN**

1) La recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado, se pronunció escuetamente sobre el agravio relativo a los incidentes de prejudicialidad y falta de acción, argumentando que el primero tendría asidero legal en la prueba MP-4 (medida preparatoria de demanda civil), pues se debió sustanciar ante un Juez civil al recaer sobre intereses patrimoniales o derechos sucesorios; y, el segundo incidente sostenía que el juicio penal no fue promovido legalmente, por no constarse certificación que acredite la veracidad de la prueba del testimonio de declaratoria de herederos, aspecto que vulneraría su derecho al debido proceso y a su defensa. Por otro lado, denuncia que el Tribunal de alzada respecto al agravio de inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva sólo realiza una relación de hechos y descripción parcializada de la prueba en lugar de realizar un correcto control en la valoración de los elementos probatorios, en la subsunción y en la supuesta contradicción de la parte considerativa con la resolutive, se limita a remitirse a las conclusiones de la Sentencia, aduciendo que contaría con la sana crítica y la lógica.

2) La recurrente sostiene que el Tribunal de alzada con relación al agravio de que el imputado no estuvo suficientemente individualizado, previsto en el art. 370 inc. 2) del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), simplemente concluyó que estaría claramente determinado el tipo penal, pero contrariamente hubiera advertido que no se determinó que la imputada fue quien forjó la realización del documento falso, conforme también se estableció en Sentencia, en el resultando cuarto de hechos no probados, consecuentemente resultaría evidente que no se pudo individualizar a la imputada, por lo que no se debió imponer una condena, máxime si no se pudo demostrar con prueba idónea su participación, a su vez la recurrente realiza una serie de consideraciones respecto al delito de Falsedad Ideológica.

3) Respecto al agravio previsto en el art. 370 inc. 4) del Cód. Pdto. Pen., refiere que el Auto de Vista impugnado, sostiene su argumento en la coherencia, sana crítica y libertad probatoria, empero a su criterio, dicha libertad en la valoración de pruebas, no debe vulnerar el debido proceso, como aconteció en Sentencia, donde se admitió la prueba AP-1 (testimonio de 6 de mayo de 2015) considerándola relevante, cuando la norma procesal dispone que los elementos probatorios tendrán valor si son obtenidos por medios lícitos, añadiendo que dicha prueba no debió ser considerada por vulnerar derechos y garantías constitucionales, pero el Tribunal inferior no consideró la exclusión probatoria ni cuestionó su origen ilícito, aspecto no valorado en alzada.

4) La recurrente alega que el Tribunal de alzada incurrió en una fundamentación insuficiente y contradictoria al resolver el agravio previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., sosteniendo que con referencia al documento de 12 de abril del 2000, tanto en el Auto de Vista impugnado como en Sentencia se señaló como falso, pero reconocieron que no se demostró que la acusada haya falsificado dicha documentación, añadiendo que en alzada se debió analizar si el documento fuese de carácter público o privado, pero en lugar de ello se emitió una interpretación errada al determinarse que no fuese documento privado porque supuestamente al inscribirse a Derechos Reales cambió a público, aspecto que no fuera cierto porque el art. 4 de la Ley de Registro de DD.RR., señala que también es posible inscribir documentos privados reconocidos legalmente, situación que vulnerarían los principios de seguridad jurídica, legalidad, debido proceso, en contradicción con los AA.SS. Nos. 444/2005 de 15 de octubre, 131/2007 de 31 de enero.

Asimismo, relata que el Tribunal de juicio expresó que la realización de pericia en las firmas fuera innecesaria, bajo el argumento que resultara imposible que dos personas que fallecieron 22 y 15 años antes de la suscripción del documento hayan podido firmar, cuestionando la recurrente que se haya condenado por los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado sin contar con un informe pericial, donde se haya podido determinar qué partes del documento fuesen falsificadas; sin embargo, dichos extremos se ratifica en el Auto de Vista impugnado, situación que contradice los AA.SS. Nos. 93/2013-RRC de 3 de abril y 272/2009 de 4 de mayo, relativos a que se debe determinar la culpabilidad en delitos de falsedad mediante pericia; y, que constituye violación del debido proceso el rechazo de una prueba conducente al descubrimiento de la verdad de los hechos. Finalmente, refiere que, no obstante generarse dudas, el Tribunal inferior emitió Sentencia condenatoria sin observar el principio de presunción de inocencia, vulnerando el debido proceso y la debida fundamentación.

5) Denuncia que el Auto de Vista impugnado, respecto al agravio previsto en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., concluyó que la valoración probatoria se basó en el sistema de la libre convicción o sana crítica, cuando la recurrente lo que denunció fue la defectuosa valoración por no existir pronunciamiento sobre la totalidad de los medios de pruebas, en el entendido que la misma debe valorarse integralmente. Añade, que el Tribunal de alzada valoró la prueba arbitrariamente de forma subjetiva y parcializada, lo cual conllevó a una fundamentación escasa e insuficiente en vulneración de las reglas de la sana crítica, además hubiera violentado los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), y el A.S. N°437/2007 de 24 de agosto, al no considerar que la carencia de motivación amerita la nulidad de la Sentencia, invocando también el A.S. N° 354/2014-RRC de 30 de julio, relativo a que la fundamentación amerita el aspecto fáctico, probatorio, descriptivo e intelectual y jurídico.

### 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.

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 enero de 2029, la imputada Gianina Jirasko Griesser, fue notificada con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el mismo día, 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 de casación, la recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado, se pronunció escuetamente sobre el agravio relativo a los incidentes de prejudicialidad y falta de acción, argumentando que el primero tendría asidero legal en la prueba MP-4 (medida preparatoria de demanda civil), al no sustanciarse ante un Juez civil; y, el segundo incidente sostenía que el juicio penal no fue promovido legalmente, por no constarse certificación que acredite la veracidad de la prueba del testimonio de declaratoria de herederos, advirtiéndose que la parte recurrente no invoca precedentes contradictorios a efectos de explicar la contradicción con los mismos, en incumplimiento a los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; asimismo, se advierte que la parte recurrente denuncia en casación cuestiones incidentales, situación que no puede ser atendida por esta Sala Penal conforme la línea jurisprudencial emitida al respecto como la contenida en el A.S. N° 851/2018-RRC de 17 de septiembre, relativo a que este tipo de agravios no pueden ser recurridos ante el Tribunal Supremo de Justicia, por consiguiente se declara esta primera parte del motivo inadmisibile.

En cuanto a la segunda parte del motivo, la recurrente denuncia que el Tribunal de alzada, respecto al agravio de inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, sólo realiza una relación de hechos y descripción parcializada de la prueba, remitiéndose a las conclusiones de la Sentencia, en lugar de realizar una correcta valoración de los elementos probatorios, de la subsunción y la verificación de la contradicción de la parte considerativa y la resolutive, advirtiéndose que nuevamente la parte recurrente omite invocar precedentes contradictorios, incumpliendo con los requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.;

asimismo, si bien señala que el Tribunal de alzada se limitó a realizar una relación de hechos y descripción parcial de la prueba, remitiéndose a las conclusiones de la Sentencia, no identifica el agravio en vinculación con sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo que no se puede ingresar al fondo de la problemática planteada, por cuya razón se declara también esta segunda parte del motivo en inadmisibles, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

Con relación al segundo motivo de casación, la recurrente sostiene que el Tribunal de alzada con relación al agravio previsto en el art. 370 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen., simplemente concluyó que estaría claramente determinado el tipo penal, pero contrariamente hubiera advertido que no se determinó que la imputada fue quien forjó la realización del documento falso, conforme se estableció en Sentencia, haciendo énfasis la recurrente que en realidad no se pudo individualizar a la imputada, advirtiéndose que no se invoca precedentes contradictorios en total incumplimiento de 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 –emitir una respuesta contradictoria (falta de fundamentación)–; y, el resultado dañoso emergente del defecto: la confirmación de la Sentencia condenatoria que fuese contraria a la pretensión de la recurrente. En consecuencia, se observa el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización y por ende, resulta admisible el motivo expuesto en forma extraordinaria.

Respecto al tercer motivo traído en casación, la recurrente refiere que el Tribunal de alzada en cuanto al agravio previsto en el art. 370 inc. 4) del Cód. Pdto. Pen., sostuvo su argumento en la coherencia, la sana crítica y libertad probatoria, empero a su criterio, dicha libertad en la valoración de pruebas, no debe vulnerar el debido proceso, como aconteció en Sentencia, aspecto no valorado en alzada, advirtiéndose que la recurrente omitió invocar precedentes contradictorios incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; asimismo, se advierte que tampoco logra identificar de forma clara y precisa el agravio incurrido por el Tribunal de alzada, debido a que se limita a emitir criterio en sentido que la libertad probatoria no debe vulnerar el debido proceso, omitiendo explicar una posible vulneración de derechos o garantías constitucionales, en tal sentido no es posible ingresar al fondo de la problemática planteada, deviniendo el motivo en inadmisibles.

En referencia al cuarto motivo de casación, la recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en una fundamentación insuficiente y contradictoria al resolver el agravio previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., sosteniendo que en relación al documento de 12 de abril del 2000, tanto en el Auto de Vista impugnado como en Sentencia se señaló como falso, pero reconocieron que no se demostró que la acusada haya falsificado dicha documentación, añadiendo que en alzada se debió analizar si el documento fuese de carácter público o privado, empero en lugar de ello se emitió una interpretación errada al determinarse que no fuese documento privado porque supuestamente al inscribirse a Derechos Reales cambió a público, aspecto que a criterio de la recurrente no fuera cierto, tomando en cuenta que el art. 4 de la Ley de Registro de DD.RR., señala que también es posible inscribir documentos privados reconocidos legalmente, situación que vulneraría los principios de seguridad jurídica, legalidad, debido proceso, en contradicción con los AA.SS. Nos. 444/2005 de 15 de octubre, 131/2007 de 31 de enero, advirtiéndose que si bien se invoca precedentes contradictorios, no se explica de forma clara la contradicción con los mismos, incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos por 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 y seguridad jurídica, 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 –emitir una respuesta insuficiente y contradictoria (falta de fundamentación)–; y, el resultado dañoso emergente del defecto: la confirmación de la Sentencia condenatoria que fuese contraria a la pretensión de la recurrente. En consecuencia, se observa el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización y por ende, resulta admisible el motivo expuesto en forma extraordinaria.

En cuanto a la segunda parte del motivo, referente a que el Tribunal de juicio, concluyó que la realización de la pericia en las firmas fuera innecesaria, pero contrariamente se la condena por los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, extremos que hubieran sido ratificados por el Auto de Vista impugnado, contradiciendo los AA.SS. Nos. 93/2013-RRC de 3 de abril y 272/2009 de 4 de mayo, añadiendo que el Tribunal inferior emitió Sentencia condenatoria sin observar el principio de presunción de inocencia, vulnerando el debido proceso y la debida fundamentación, se advierte que la parte recurrente si bien invoca precedentes contradictorios, omite el deber de explicar de forma clara la contradicción existente con la resolución judicial impugnada; asimismo, se evidencia que no se logra identificar el agravio incurrido por el Tribunal de alzada, tomando en cuenta que sostiene argumentos dirigidos contra la Sentencia al referir que fue condenada sin la realización de pericia alguna, aspecto que no puede ser atendido en casación debido a que dicho reclamo corresponde a su recurso de apelación restringida, por ende resulta reiterativo; además, que tampoco explica la supuesta vulneración de derechos o garantías constitucionales incurridas en alzada, razón por la que no se puede ingresar al fondo de la problemática planteada, deviniendo esta parte del motivo en inadmisibles.

Finalmente, en referencia al quinto motivo traído en casación, la recurrente refiere que el Tribunal de alzada con relación al agravio previsto en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., concluyó que la valoración probatoria se basó en el sistema de la libre convicción o sana crítica, cuando lo que denunció fue la defectuosa valoración por no existir pronunciamiento sobre la totalidad

de los medios de pruebas, al no asignarse un valor de forma integral, que en alzada se valoró la prueba arbitrariamente de forma subjetiva y parcializada, lo cual conllevó a una fundamentación escasa e insuficiente en vulneración de las reglas de la sana crítica, y los arts. 115 y 119 de la C.P.E., invocando los AA.SS. Nros.437/2007 de 24 de agosto y 354/2014-RRC de 30 de julio. En este motivo, se constata que la recurrente si bien invoca precedentes contradictorios, omite su deber de explicar de forma clara la contradicción con el Auto Vista impugnado, incumpliendo los requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; asimismo, se advierte que no logra identificar con suficiente claridad el agravio incurrido por el Tribunal de alzada, menos precisa la supuesta vulneración de derechos o garantías constitucionales, lo que conlleva a declarar este motivo en inadmisibile, 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 ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Gianina Jirasko Griesser, de fs. 266 a 270, únicamente para el análisis de fondo del segundo motivo y la primera parte del cuarto 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 Eiguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 6 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.





# 168

**Ramiro Andrade Gutiérrez c/ Julio César Gamboa Rojas y Otros**

**Estelionato**

**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de noviembre de 2019, de fs. 514 a 521, José Franz Medrano Leaño y Lilian Rosario Medrano Leaño, en representación legal de Julio Cesar y Franz Alberto de apellidos Gamboa Rojas, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 7 de junio de 2019, de fs. 498 a 502, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por Rafael Hernán Ferrufino Chávez en representación de Cesar Ramiro Andrade Gutiérrez contra Julio Cesar Gamboa Rojas, Franz Alberto Gamboa Rojas y Víctor Cleómedes Gamboa Vera, por la presunta comisión del delito de Estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 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° 48/2014 de 7 de agosto (fs. 437 a 446 vta.), el Juez Quinto de Sentencia, Sustancias Controladas y Liquidador de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Julio Cesar y Franz Alberto de apellidos Gamboa Rojas, autores y culpables del delito de Estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, con costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de Sentencia; y, absuelto a Víctor Cleomedes Gamboa Vera del delito acusado.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Julio Cesar y Franz Alberto Gamboa Rojas (fs. 452 a 455), interpusieron recurso de apelación restringida; que fue resuelto por Auto de Vista de 7 de junio de 2019, que declaró improcedentes las cuestiones planteadas, manteniendo incólume la Sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 22 de noviembre de 2019 (fs. 503), los imputados Julio Cesar y Franz Alberto Gamboa Rojas fueron notificados con el Auto de Vista impugnado; y, el 29 del mismo mes y año, a través de sus apoderados interpusieron el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

## II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Los recurrentes transcriben parcialmente el Auto de Vista impugnado respecto a la forma de resolución de la denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva y aducen que el Auto de Vista impugnado denota una falta de interpretación del art. 13 del Cód. Pen., que no se observa correctamente la Sentencia al omitir la existencia de prueba de descargo consistente en el contradocumento de 5 de febrero de 2001 y el documento de nulidad de 1 de octubre de 2002, que demuestran que la venta no fue perfeccionada, que el acusador particular no hubiera terminado de cancelar el precio real de quinientos cincuenta mil dólares americanos (\$us. 500.000), que se vulneró también el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., invocando los AA.SS. Nos. 221/2006 de 7 de junio, 466/2014 de 17 de septiembre y 190/2014 de 15 de mayo, relativos según los recurrentes al límite del derecho penal y a los elementos constitutivos del delito de Estelionato.

En cuanto al segundo motivo, sostienen el error de procedimiento por falta de fundamentación de la Sentencia, transcribiendo parcialmente el Auto de Vista impugnado para luego alegar que la Sentencia contiene el defecto previsto por el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., invocando el A.S. N° 342/2006 de 28 de agosto, relativo a la debida fundamentación. Añaden, que no existió la debida motivación en Sentencia debido a su omisión en la correcta valoración de los elementos probatorios, que los Vocales no observaron que el Juez inferior no le dio valor probatorio suficiente a la prueba de descargo conforme el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., que el Juzgador debe observar las reglas de la lógica, psicología y experiencia, que el Auto de Vista impugnado no obedece al principio de inocencia, al in dubio pro reo, asimismo refieren diferentes sentencias constitucionales relativas a la debida fundamentación, describiendo algunas características de dicho derecho, invocando el A.S. N° 504/2007 de 11 de octubre, referido a la debida motivación.

## 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 noviembre de 2019, los imputados Julio Cesar y Franz Alberto Gamboa Rojas, respectivamente fueron notificados 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 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 de casación, los recurrentes argumentan que el Auto de Vista impugnado, denota una falta de interpretación del art. 13 del Cód. Pen., que no se observa correctamente la Sentencia por no considerar la existencia de prueba de descargo, consistente en el contradocumento de 5 de febrero de 2001 y el documento de nulidad de 1 de octubre de 2002, documentos que a criterio de los recurrentes demostrarían que la venta no fue perfeccionada, que el acusador particular no hubiera terminado de cancelar el precio real de quinientos cincuenta mil dólares americanos (\$us. 500.000), que se vulneró también el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., a cuyo efecto, invocan los AA.SS. Nos. 221/2006 de 7 de junio, 466/2014 de 17 de septiembre y 190/2014 de 15 de mayo, relativos según los recurrentes al límite del derecho penal y a los elementos constitutivos del delito de Estelionato; no obstante, se advierte que si bien los recurrentes invocan precedentes contradictorios, omiten su deber de explicar de forma clara la contradicción con la resolución recurrida, incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; asimismo, se advierte que los recurrentes no identifican el agravio incurrido por el Tribunal de alzada, limitándose a transcribir parcialmente el Auto de Vista impugnado, sin explicar cuál fuese el agravio, por otro lado reiteran el cuestionamiento denunciado en apelación restringida relativo a que no se consideró la existencia de pruebas de descargo, sin tomar en cuenta que dicha denuncia ya fue dilucidada por la Sala de apelación, finalmente tampoco explican la vulneración de derechos o garantías constitucionales, simplemente de forma genérica relatan supuestas infracciones de los arts. 13 del Cód. Pen., y 173 del Cód. Pdto. Pen., sin brindar los insumos necesarios para ingresar al fondo de la problemática planteada, por cuya razón se declara este motivo inadmisibles, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

En cuanto al segundo motivo de casación, los recurrentes denuncian que la Sentencia contiene el defecto previsto por el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., invocando el A.S. N° 342/2006 de 28 de agosto, relativo a la debida fundamentación, añadiendo que no existió la debida motivación en el fallo condenatorio debido a su omisión en la correcta valoración de los elementos probatorios, que los Vocales no observaron que el Juez inferior no le dio valor probatorio suficiente a la prueba de descargo conforme el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., que el Juzgador debe observar las reglas de la lógica, psicología y experiencia, que el Auto de Vista impugnado no obedece al principio de inocencia, al in dubio pro reo, asimismo refieren diferentes sentencias constitucionales relativos a la debida fundamentación, describiendo algunas características, e invocando el A.S. N° 504/2007 de 11 de octubre, relativo a la debida motivación. Así precisado el motivo casacional, se constata que si bien los recurrentes invocan precedentes contradictorios, nuevamente omiten su deber de explicar de forma clara la contradicción con los mismos, incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; asimismo, se advierte que los recurrentes no logran identificar en forma clara el agravio incurrido por el Tribunal de alzada, limitándose a transcribir parcialmente el Auto de Vista impugnado, sin explicar cuál fuese la vulneración. Por otro lado, no obstante señalar que los vocales no observaron la valoración a la prueba de descargo, dicho argumento al margen de ser genérico, resulta reiterativo al de su apelación restringida, lo cual no puede ser atendido nuevamente por esta Sala Penal, finalmente tampoco explican la vulneración de derechos o garantías constitucionales incurridas por el Tribunal de alzada, en lugar de ello, reiteran argumentos dirigidos contra la Sentencia, cuando sostienen que la misma contiene el defecto previsto en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., denotando una carencia de técnica argumentativa y recursiva, razón por la que no se puede ingresar al fondo de la problemática planteada, deviniendo también este motivo 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 José Franz Medrano Leaño y Lilian Rosario Medrano Leaño en representación legal de Julio Cesar y Franz Alberto Gamboa Rojas, de fs. 514 a 521.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Egeuz Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 6 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



# 169

**Ministerio Público y Otro c/ Ramiro Vásquez Encinas**  
**Violación de Niño, Niña o Adolescente**  
**Distrito: Cochabamba**

## **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 6 de enero de 2020, cursante de fs. 237 a 261, Ramiro Vásquez Encinas, impugna el Auto de Vista de 30 de julio de 2019, de fs. 202 a 212 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Cliza en contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis. del Código Penal (Cód. Pen.).

### **I. ANTECEDENTES DEL PROCESO**

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

a) Por Sentencia N° 09/2012 de 12 de abril (fs. 129 a 136 vta.), el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Ramiro Vásquez Encinas, autor de la comisión del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente en grado de Tentativa, previsto y sancionado por el art. 308 Bis., en relación al art. 8 ambos del Cód. Pen., imponiendo la pena de once años y seis meses de presidio sin derecho a indulto, más el pago de costas a favor del Estado y de la víctima, que serán calificadas en ejecución de sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Ramiro Vásquez Encinas formuló recurso de apelación restringida (fs. 160 a 180), que fue resuelto por Auto de Vista de 30 de julio de 2019, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 3 de enero de 2020 (fs. 214), fue notificado el recurrente con el Auto de Vista impugnado; y, el 6 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**

Se extraen los siguientes motivos:

1) Previa cita y transcripción de los AA.SS. Nos. 131 de 31 de enero de 2007, 474 de 8 de diciembre de 2005, 59 de 29 de enero de 2008, 50 de 27 de enero de 2007, 276 de 5 de octubre de 2007, 305 de 25 de agosto de 2006 y 59 de 27 de enero de 2006, que afirma, fueron invocados en su recurso de apelación restringida y serían contrarios a la Sentencia y al Auto de Vista impugnado, reclama como primer agravio, "Ausencia de Fundamento en el Fallo.- Violación al debido proceso y sometimiento al estado de incertidumbre e indefensión por violación de derechos y al debido proceso e indefensión respecto a dictarse sentencia y auto de vista en base a hechos inexistentes. por cuanto: existe procesamiento oficioso por delito no acusado por ende vicios de la sentencia y del auto de vista y defectos absolutos concernientes a:"; los previstos por los arts. 169 núm. 1), 2), 3) y 370 núm. 11) del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), afirma que se abrió el juicio por el delito de Violación, delito que nunca fue acusado por el Ministerio Público, que presentó pliego acusatorio por el supuesto delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente en grado de Tentativa y Abuso Deshonesto, no existiendo congruencia entre la Sentencia y la acusación, aspecto que reclamó oportunamente en sentido de que el pliego acusatorio no se interpuso por Violación sino por Tentativa de Violación, aclarando el Fiscal en juicio que se lo procesaba por el delito de Tentativa de Violación, por lo que su persona asumió conocimiento y defensa del delito de Abuso Deshonesto y no por Tentativa de Violación ni Violación, tratándose de hechos diferentes que no pueden ser acogidos por el principio iura novit curia, no siendo justificativo fundar su aplicación en el concepto de familia o grupo de delitos, por cuanto son los hechos los que se deben establecer para imponer el referido principio, no asumiendo su persona conocimiento de los delitos de Violación y Tentativa de Violación en la etapa preparatoria salvo en el acto final que pone fin a la investigación, violándose el art. 8 núm. 2) inc. b) y c) del Pacto de San José de Costa Rica, atentando a sus derechos a la defensa, a la igualdad de las partes y el debido proceso, reclamos sobre el que el Ministerio Público no se pronunció, y fue rechazado bajo el argumento de que ya fue dilucidado en calidad de excepción "declarando que al haber sido planteada en la etapa intermedia se la rechaza in límine" (sic).

Añade el recurrente, que el Tribunal incorporó prueba de oficio consistente en el acta de audiencia conclusiva y en lo específico de la excepción de falta de acción y derecho sin leerla y darle a conocer muy a pesar de la reposición planteada por su parte en

el sentido de que la Juez de la instrucción en el acta conclusiva refirió que dicho acto sólo se limitaba a determinar la forma de la acusación y si las pruebas fueron ofrecidas en la acusación, que las exclusiones y el fondo de cada prueba sería tramitado por el Tribunal de sentencia. Afirma que concurre el defecto previsto por el art. 169 núm. 1) del Cód. Pdto. Pen., puesto que, en ningún momento el Juez ni el Fiscal participaron durante la etapa preparatoria en la calificación provisional del ilícito de Violación por el que fue sometido a juicio, que también se vulneró el art. 169 núm. 2) del Cód. Pdto. Pen., por cuanto, su persona en ningún momento participó de la etapa preparatoria en la calificación provisional del ilícito de Violación; y, también se vulneró el art. 169 núm. 3) del Cód. Pdto. Pen., ya que, al no haber sido imputado por el delito de Tentativa de Violación no asumió su defensa, en cuyo efecto, cita los AA.SS. Nos. 29 de 26 de enero de 2007 y 26 de 26 de enero de 2007, asevera el recurrente que además concurrió el defecto previsto por el art. 169 núm. 4) del Cód. Pdto. Pen., pues el delito procesado no fue ejercido con potestad que emane de la Ley, ni acusado por la fiscalía, por lo que la autoridad jurisdiccional al someterlo a proceso incurrió en usurpación de funciones disponiendo actos que no emanan de la Ley, incurriendo la Sentencia en el defecto previsto por el art. 370 núm. 11) del Cód. Pdto. Pen., vulnerándose los arts. 279, 342, 329, 341, 169, 345, 314 y 317 del Cód. Pdto. Pen., 115.II de la Constitución Política del Estado y 8 núm. 2) inc. b) y c) del Pacto de San José de Costa Rica.

2) Como segundo agravio refiere "Ausencia de Fundamento en el Fallo.- Violación al debido proceso y sometimiento al estado de incertidumbre e indefensión por violación de derechos al debido proceso y sometimiento a estado de incertidumbre e indefensión respecto a dictarse sentencia y auto de vista en base a hechos inexistentes"; "La fundamentación es insuficiente y contradictoria (art. 370.5)"; "La Sentencia y Auto de Vista se basa en hechos inexistentes, no acreditados (art. 370.6)"; "Existe contradicción en la parte dispositiva y entre ésta y la parte considerativa (art. 370.8)"; "Hay inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la Sentencia y del Auto de Vista; y, (art. 370.10)"; transcribiendo los argumentos del Auto de Vista, alega el recurrente que el proceso está dirigido contra su persona; no obstante, la Sentencia en el punto resolución de incidentes señala a Andrés Parra Camacho, persona ajena, que contradice el principio de la sana crítica, existiendo contradicción en la misma sentencia, defecto previsto por el art. 370 núm. 5) del Cód. Pdto. Pen.; además, al identificar a dos personas diferentes como una sola en calidad de imputado la sentencia se basa en hechos no acreditados, defecto previsto por el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen.; y, al haberse identificado en la parte de los incidentes a Andrés Parra Camacho y al referirse la Sentencia en la parte dispositiva a su persona incurre en contradicción en la parte dispositiva con la parte considerativa, defecto previsto por el art. 370 núm. 8) del Cód. Pdto. Pen., existiendo además inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la Sentencia prevista por el art. 370 inc. 10) del Cód. Pdto. Pen.

3) Bajo el título "Ausencia de Fundamento en el Fallo.- Violación al debido proceso y sometimiento al estado de incertidumbre e indefensión por violación de derechos y al debido proceso y sometimiento a estado de incertidumbre e indefensión respecto a dictarse sentencia y auto de vista en base a hechos inexistentes"; "La sentencia y el Auto de Vista se dicta en inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva (art. 370 núm. 1) del Cód. Pdto. Pen.); afirma el recurrente que la Sentencia incurrió en errónea aplicación de la Ley sustantiva al fundar condena por Tentativa de Violación de Niño, Niña o Adolescente, ya que, al igual que el Auto de Vista emiten juicio de valor sin fundamentación fáctica legal, pues no se conoce cómo su persona habría intentado introducir su pene en el ano del niño, la –mera- referencia vertida por el Tribunal no tiene ningún valor legal al no estar acompañada o fundada en elementos fácticos incorporados legalmente a juicio que demuestren dicha hipótesis, suponen ese hecho porque se habría valorado el certificado médico forense codificado como F-1, que reporta que el niño al examen genital, evidencia la presencia de "bello pubiano" (sic), en región perianal, sin que exista ningún examen que acredite que sea un "vello pubiano" (sic), menos que sea atribuido a su persona; además, el citado certificado médico en cuanto al eritema refirió que había sido ocasionado por digitación o pulsación con dedo, y como se tiene de las declaraciones, el niño fue revisado por toda la muchedumbre los que lo tocaron en la región anal; sin embargo, la Sentencia y el Auto de Vista impugnado mienten al señalar que concuerdan con la declaración de la madre del niño, prestada en el desarrollo del debate de juicio, ya que, en ningún momento se refirió al eritema. Afirma que respecto a la declaración de la madre del niño que señaló que hubiere sorprendido a su persona cuando tenía al niño en sus piernas, con la bragueta de su pantalón abierta y el buzo del menor en la rodilla, le resulta falso y no implica penetración ni con el pene ni con el dedo; y la posición del vehículo, los vidrios rotos solo le resultan elementos especuladores que de ninguna manera demuestran la penetración del pene en la región anal que no fue referido ni por el médico forense. Asevera, que el testigo Jhonny Veizaga Zambrana sostuvo que el niño fue revisado por él, habiendo hallado escaldaduras, suciedad y que su buzo estaba mojado, que el art. 8 del Cód. Pen. refiere el que mediante actos idóneos o inequívocos comencare la ejecución del delito y no lo consumare, de donde tiene que al acto idóneo e inequívoco es la apreciación cierta de la ejecución del ilícito que en su caso no puede ser más que la penetración con el pene en el ano, lo que no existió, por lo que no existe adecuación al tipo penal, vulnerándose los arts. 407, 370 núm. 1), 172, 13, 71, 167 y 169 del Cód. Pdto. Pen., 8, 308 y 308 bis del Cód. Pen.

4) Como cuarto agravio reclama "Ausencia de Fundamento en el Fallo. - Violación al debido proceso y sometimiento al estado de incertidumbre e indefensión por violación de derechos y al debido proceso y sometimiento a estado de incertidumbre e indefensión respecto a dictarse sentencia y auto de vista en base a hechos inexistentes por cuanto. en la sentencia y auto de vista falta la enunciación del hecho objeto del juicio y su determinación circunstanciada (art. 370 num. 3 del Cód. Pdto. Pen.)", puesto que, se abrió el juicio en su contra por el delito de Violación, que nunca fue acusado por el Ministerio Público, pues el fiscal presentó el pliego acusatorio por el

delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente en grado de Tentativa y Abuso Deshonesto, sin existir una enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada. Afirma que la Sentencia y Auto de Vista emiten juicio de valor sin fundamentación fáctica legal, incurriendo en ausencia de enunciación del hecho objeto del juicio ni su determinación circunstanciada ya que no se tiene cómo su persona habría intentado introducir su pene en el ano del niño, suponiendo la sentencia y el Auto de Vista ese hecho, valorando el certificado médico forense codificado como F-1 que reporta que el niño al examen genital evidencia la presencia de “vello pubiano” en región perianal sin que exista ningún examen legal que acredite que sea evidentemente un “bello pubiano”, menos que sea atribuido a su persona; además, que el certificado médico forense en cuanto al eritema refiere que habría sido ocasionado por digitación o pulsación con dedo, ello en razón a que el niño fue revisado por toda la muchedumbre que lo tocaron en la región anal, mintiendo la sentencia y el Auto de Vista al señalar que concuerda con la declaración de la madre la que en ningún momento refirió eritema alguno, pues la declaración de la madre del niño que supuestamente lo habría sorprendido cuando tenía al niño en sus piernas con la bragueta de su pantalón abierta y el buzo del menor en la rodilla, le resulta falso; además, que no implica penetración con el pene ni con el dedo. Afirma el recurrente, que la posición del vehículo y los vidrios rotos son elementos especuladores y subjetivos que no demostraron la penetración del pene en la región anal del menor. El testigo Jhonny Veizaga Zambrana señaló que el niño fue revisado por él, habiendo hallado escaldaduras, suciedad y que su buzo estaba mojado. Afirma el recurrente que el art. 8 del Cód. Pen., refiere el que mediante actos idóneos o inequívocos comencare la ejecución del delito y no lo consumare, de donde tiene que en su caso no puede ser más que la penetración con el pene en el ano, lo que no existió, por lo que no se tiene una enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada, vulnerándose los arts. 370 núm. 3), 172, 13, 71, 167, 169, 345, 314 y 317 del Cód. Pdto. Pen., 115. II de la C.P.E., 8 núm. 2) inc. b) y c) del Pacto de San José de Costa Rica.

5) Como quinto agravio reclama “Ausencia de Fundamento en el Fallo. - Violación al debido proceso y sometimiento al estado de incertidumbre e indefensión por violación de derechos y al debido proceso y sometimiento a estado de incertidumbre e indefensión respecto a dictarse sentencia y auto de vista en base a hechos inexistentes”, afirma que la Sentencia y Auto de Vista se basan en medios o elementos probatorios no incorporados por su lectura, en violación al art. 370 núm. 4) del Cód. Pdto. Pen., ya que, la fiscalía ofreció e incorporó al proceso prueba ilícita con la que se sustentan, pese a que su parte interpuso exclusiones probatorias y efectuó las reservas de recurrir el Tribunal forzó su aceptación en forma dolosa, no observando, que la prueba signada como F-1 consistente en el certificado médico forense se tiene que el fiscal en forma específica dispuso la revisión médico legal para determinar lesiones y no posibles agresiones sexuales, menos se refirió a la zona anal de lo que tiene que se dispuso una revisión médico legal oficiosa, cuando el Ministerio Público debió actuar de acuerdo a requerimientos y de manera fundamentada y específica lo contrario infringe el art. 171 del Cód. Pdto. Pen., ya que los fiscales no pueden utilizar en su contra pruebas obtenidas en violación a la Constitución, asimismo en su contenido no se refirió a una Violación menos a Tentativa. Añade que las pruebas signadas como F-3, F-4, F-5, F-6, F-7, F-8 y F-13, tratan de justificar actuaciones tendientes a habilitar prueba ilícita bajo la actuación de la preservación de cadena de custodia lo que le resulta falso. En el caso del dictamen pericial no existe juramento previo del perito que tomó la muestra, no existe juramento previo de los peritos designados ni del que practicó la pericia, el supuesto perito designado es diferente a la persona que suscribe y practica la pericia, las pericias del IDIF solo pueden ser dispuestas por la autoridad jurisdiccional, vulnerándose los arts. 54 y 279 del Cód. Pdto. Pen. Por requerimiento de 21 de junio de 2010 el fiscal dispone que el médico forense de turno practique examen físico externo en el menor, por el certificado médico legal de 21 de junio de 2010, el médico legal refiere que al examen genital se evidencia vello público en región perianal, no habiendo analizado -qué tipo de pelo sería-; por requerimiento de 6 de julio de 2010 la fiscal dispone que el “vello pubiano” encontrado en la región perianal del menor proceda a la entrega al investigador Pol. Olivera, sin determinar -qué tipo de pelo es-; además que la cadena de custodia no fue preservada. Por requerimiento sin fecha la fiscal de materia María Luz Pérez en aplicación de los arts. 204 y 209 del Cód. Pdto. Pen. designó como perito a Omar Rocabado, disponiendo la notificación a las partes a fin de que en 48 horas propongan u objeten los temas de pericia, habiendo sido notificado junto a su defensor el 12 de julio de 2010 sin darles la oportunidad de cumplir con las garantías del “art. 209”, asimismo por el mismo requerimiento el 15 de julio de 2010 la fiscal dispone que el Inv. Olivera entregue dichas muestras al IDIF de La Paz disponiendo que se acompañe el requerimiento de designación de perito, además de que se acompañe la imputación formal y el certificado médico forense, lo que evidencia que no existió una cadena de custodia que asegure que las muestras obtenidas ilegalmente hayan sido o no custodiadas, menos asegura que se trata de las mismas muestras. Añade que la prueba signada como F-9 consistente en el informe de 12 de julio de 2010 y muestrario fotográfico que en Sentencia establece tener un valor irrelevante, no existe ninguna evidencia de que el Fiscal o Tribunal haya requerido dicho informe tampoco existe un plazo para su presentación, lo que le puso en indefensión, en contravención al art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y art. 169 del Cód. Pdto. Pen.; y, la prueba signada como F-10 consistente en el requerimiento de 12 de julio de 2010 contraviene el art. 333 del Cód. Pdto. Pen., violando la Sentencia y Auto de Vista los arts. 407, 370 núm. 4), 70, 73, 169, 171, 206, 218, 33, 172, 13, 71 y 167 del Cód. Pdto. Pen. y 122 y 119 de la C.P.E. y 8 del Pacto de San José de Costa Rica.

6) Reclama como sexto agravio “Ausencia de Fundamento en el Fallo. - Violación al debido proceso y sometimiento al estado de incertidumbre e indefensión por violación de derechos y al debido proceso y sometimiento a estado de incertidumbre e indefensión respecto a dictarse sentencia y auto de vista en base a hechos inexistentes”; ya que, no existe fundamentación de la Sentencia

o que esta sea insuficiente o contradictoria art. 370 núm. 5) del Cód. Pdto. Pen.; transcribiendo los argumentos del Auto de Vista impugnado refiere que se abrió el juicio oral en su contra por el delito de Violación, que no fue acusado por el Ministerio Público, quien lo acusó por el delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente en Grado de Tentativa y Abuso Deshonesto no existiendo congruencia entre la Sentencia y el Auto de Vista y la acusación siendo la fundamentación insuficiente; además, el proceso estaba dirigido contra su persona, empero, la sentencia y el Auto de Vista en la parte de los incidentes refieren a Andrés Parra Camacho, incorporándose a personas ajenas a la acción existiendo contradicción en la sentencia y Auto de Vista previsto por el art. 370 núm. 5) del Cód. Pdto. Pen.; además, incurre en contradicción en la parte dispositiva y la parte considerativa, fundamentándose la Sentencia y Auto de Vista en el certificado médico forense que concordaría con la declaración de la madre del menor lo que no le resulta evidente. Añade, que fue procesado por Violación empero se lo condenó por Tentativa de Violación cuando la Sentencia y Auto de Vista alegaron que el certificado médico forense en sus observaciones presume toques impúdicos por dedo; además, reconocen que un eritema anal no es otra cosa que el enrojecimiento de la piel que puede acontecer por infecciones, aseo y falta de higiene; y, en cuanto a la declaración del testigo Jhonny Veizaga Zambrana, que fue quien revisó al menor señaló que halló escaldaduras, suciedad y que el buzo estaba mojado, lo que evidencia que la fundamentación de la Sentencia y el Auto de Vista resultan insuficientes y contradictorias que vulneran los arts. 407, 370 núm. 5), 365, 172, 13, 71, 167 y 169 del Cód. Pdto. Pen., 270 núm. 2) y 3), 308 bis en relación al 8 del Cód. Pen.

7) Finalmente reclama “Ausencia de Fundamento en el Fallo.- Violación al debido proceso y sometimiento al estado de incertidumbre e indefensión por violación de derechos y al debido proceso y sometimiento a estado de incertidumbre e indefensión respecto a dictarse sentencia y auto de vista en base a hechos inexistentes”, ya que, la Sentencia se basa en hechos inexistentes y no acreditados; además, en valoración defectuosa de la prueba, art. 370 núm. 6) del Cód. Pdto. Pen., transcribiendo los argumentos del Auto de Vista señala el recurrente que los testigos Ann Bee Lee Aguilar Ledezma, Jhonny Veizaga Zambrana y Wilmer Encinas evidencian que la Sentencia y el Auto de Vista impugnado se basan en hechos inexistentes y no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba, vulnerándose los arts. 407, 370 núm. 6), 172, 13, 71, 167 y 169 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 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 3 de enero de 2020, interponiendo su recurso de casación el 6 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 el recurrente incurre en una imprecisión y confusión; puesto que, por una parte refiere que el Auto de Vista incurrió en ausencia de -fundamento-, sin precisar respecto a qué; por otra parte, refiere que el Auto de Vista se dictó en base a hechos inexistentes por lo que incurriría en el defecto contenido en el art 169 núm. 1), 2), 3) y 4) del Cód. Pdto. Pen.; y, finalmente, alega que el Auto de Vista igual que la Sentencia incurrió en el defecto previsto por el art. 370 núm. 11) del Cód. Pdto. Pen., al no existir congruencia entre la Sentencia, Auto de Vista y acusación; fundamentos que resultan imprecisos y confusos; puesto que, una cosa es cuestionar que el Auto de Vista incurrió en ausencia de fundamentación, otra sostener que el Auto de Vista se pronunció en base a hechos inexistentes; y, otra alegar que el Tribunal de alzada incidió en el defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 11) del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, la referida imprecisión en la fundamentación del motivo de casación en la que incurrió el recurrente, impide que esta Sala Penal pueda ejercer la labor encomendada por ley, a través de la comparación del Auto de Vista impugnado con los precedentes invocados que únicamente fueron transcritos, 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 defectos absolutos y la vulneración de los derechos al debido proceso y defensa; no obstante, al no tenerse claro el motivo denunciado por la confusión e imprecisión 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.

Con relación al segundo motivo, igual que en el anterior motivo el recurrente incurre en una imprecisión y confusión; puesto que, por una parte reclama que el Auto de Vista incurrió en ausencia de fundamentación sin señalar respecto a qué; por otra parte, alega que el Auto de Vista se basó en hechos inexistentes sin precisar qué hechos, también señala, que el Tribunal de alzada



incurrió en fundamentación insuficiente y contradictoria; asimismo, manifiesta que la Resolución recurrida incurrió en contradicción en la parte dispositiva y entre ésta y la parte considerativa; y, finalmente, refiere que incidió en inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción; temáticas que además de ser completamente diferentes, resultan imprecisos y confusos, aspecto que impide que esta Sala Penal pueda ingresar al análisis de fondo, sumándose a ello que el recurrente en este motivo no invocó precedentes contradictorios, omisión que no puede ser suplida de oficio.

Por otra parte, el recurrente denuncia la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales; empero, al no tenerse claro el motivo denunciado por la imprecisión en la que incurrió, se tiene que no cumplió ni con los presupuestos de flexibilización; consecuentemente, deviene en inadmisibles.

Respecto al tercer motivo, el recurrente incurre en una imprecisión, puesto que, bajo los mismos argumentos refiere por una parte, que el Auto de Vista impugnado incurrió en ausencia de fundamentación; y, por otra parte, que incurrió en inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, temáticas que resultan completamente diferentes; puesto que, la primera concierne a una cuestión procesal y la segunda a una temática sustantiva, lo que evidencia que el recurrente incurre en una imprecisión en la fundamentación del motivo de casación, que impide que esta Sala Penal pueda ingresar al análisis de fondo, sumándose a dicha negligencia que sobre el presente motivo no invocó precedente contradictorio alguno, siendo que dicha omisión no puede ser corregida de oficio.

Ahora bien, el recurrente denuncia la vulneración del debido proceso; sin embargo, ante la imprecisión en la que incurrió, se tiene que no cumplió ni con los presupuestos de flexibilización, por lo que, el presente motivo deviene en inadmisibles.

Con relación al cuarto motivo, se tiene que el recurrente por una parte, reclama que el Auto de Vista impugnado incurrió en ausencia de fundamentación; y, por otra parte, cuestiona que el Auto de Vista incurrió en ausencia de enunciación del hecho objeto del juicio su determinación circunstanciada, temáticas que resultan imprecisas y completamente diferentes; puesto que, una cosa es cuestionar que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación; y, otra sostener que incurrió en el defecto previsto por el art. 370 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, la referida imprecisión en la fundamentación del motivo de casación; además que sobre este motivo no invocó precedente contradictorio alguno, impide que esta Sala Penal pueda ingresar al análisis de fondo.

Por otra parte, el recurrente denuncia la vulneración del debido proceso; empero, al no tenerse claro el motivo denunciado por la imprecisión en la que incurrió en la formulación del presente motivo, se tiene que no cumplió ni con los presupuestos de flexibilización, por lo que deviene en inadmisibles.

En cuanto al quinto motivo, en el que reclama, por una parte, que el Auto de Vista impugnado incurrió en ausencia de fundamentación; y, por otra que, el fallo impugnado se basó en medios o elementos probatorios no incorporados por su lectura, ya que, la fiscalía había ofrecido e incorporado prueba ilícita, respecto a la que su parte, interpuso exclusiones probatorias y efectuó las reservas de recurrir; no obstante, el Tribunal de mérito había forzado su aceptación en forma dolosa, aspecto que fue reiterado por el Auto de Vista impugnado, se tiene que el recurrente señala dos problemáticas que devienen de una cuestión incidental, respecto a lo cual conforme afirma el recurrente fue reiterado por el Auto de Vista, 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, del que surge una decisión definitiva, cuando menos en la vía ordinaria, sin que ello signifique que el recurso de casación sea un medio idóneo para revisar lo resuelto por el Tribunal de alzada; habida cuenta, que la apertura de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, está delimitada para conocer los reclamos contra Autos de Vista que resuelven apelaciones restringidas contra Sentencias y no sobre cuestiones incidentales que fueron resueltas por el Tribunal de alzada; en consecuencia, no se apertura la competencia de este Tribunal aún se alegue la vulneración del debido proceso, situación por el que el motivo en cuestión deviene en inadmisibles.

Respecto al sexto motivo, se tiene que el recurrente incurre en una imprecisión; puesto que, bajo el mismo argumento, reclama que el Auto de Vista incurrió en: ausencia de fundamentación; por otra parte, refiere que incidió en insuficiente fundamentación y contradicción; finalmente sostiene, que incurrió en contradicción en la parte dispositiva y la parte considerativa, temáticas que resultan imprecisas y completamente diferentes, que impide que esta Sala Penal pueda ingresar al análisis de fondo; puesto que, a lo mencionado se suma que el recurrente sobre el presente motivo no invocó precedente contradictorio alguno, incumpliendo por ende la previsión contenida en el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Por otra parte, el recurrente denuncia la vulneración del debido proceso; no obstante, al no tenerse claro el motivo denunciado por la imprecisión en la que incurrió en la formulación del presente motivo, se asume que no cumplió ni con los presupuestos de flexibilización, por lo que deviene en inadmisibles.

Finalmente, respecto al séptimo motivo, nuevamente el recurrente incurre en una imprecisión; puesto que, por una parte, señala que el Auto de Vista incurrió en ausencia de fundamentación; y, por otra parte, arguye que el fallo impugnado se basó en hechos inexistentes y no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba, temáticas que además de imprecisas, son completamente diferentes, lo que impide que esta Sala Penal pueda ingresar al análisis de fondo, sumándose a dicha negligencia que sobre el presente motivo el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno, incumpliendo lo previsto por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen. y por ende lo previsto por el art. 417 segundo párrafo del citado código.

Ahora bien, el recurrente denuncia la vulneración del debido proceso; sin embargo, al no tenerse claro el motivo denunciado por la imprecisión en la que incurrió en la formulación del presente motivo, 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 Ramiro Vásquez Encinas, de fs. 237 a 261.

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.



# 170

**Ministerio Público y Otros c/ Rolando Edilfredo Soto Paco**  
**Violación de Niño, Niña o Adolescente**  
**Distrito: Cochabamba**

## **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de abril de 2009, de fs. 202 a 203, Rolando Edilfredo Soto Paco interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista de 31 de marzo de 2009, de fs. 185 a 187 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera de la entonces Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de Cochabamba, dentro del proceso seguido por el Ministerio Público a instancias de Mirtha Elvira Lavayén y Marcela Espinoza contra el recurrente por la presunta comisión del delito de Violación de Niño, Niña y Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Código Penal (Cód. Pen.).

### **I. ANTECEDENTES DEL PROCESO**

a) Por Sentencia N° 50/2007 de 21 de diciembre, de fs. 149 a 153, el Tribunal de Sentencia Cuarto de la ciudad de Cochabamba, declaró a Rolando Edilfredo Soto Paco, autor y culpable de la comisión del delito de “Violación agravada a adolescente” (sic), descrito en el art. 308 bis en relación al art. 310 ambos del Cód. Pen., imponiendo la pena de veinte años de presidio sin derecho a indulto a ser cumplidos en la Cárcel de “El Abra” de esa ciudad, más costas en favor del Estado y de la parte querellante, averiguables en fase de ejecución.

b) Contra la mencionada Resolución, por actuación de fs. 158 y vta. el recurrente promovió recurso de apelación restringida, que fue resuelto a través de A.V. N° 31 de marzo de 2009, dictado por la Sala Penal Tercera de la entonces Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de Cochabamba, que declaró su improcedencia con costas, a cuya consecuencia la Sentencia N° 50/2007 fue confirmada.

c) Según informa diligencia sentada a fs. 188 vta., el Auto de Vista impugnado fue notificado al imputado, el 15 de abril de 2009, presentando su recurso el 20 del mismo mes y año, como consta de acuse de recepción a fs. 203 vta.

### **II. MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN**

Del memorial del recurso de casación se advierte el siguiente motivo:

El recurrente considera que el Auto de Vista impugnado, convalidó las actuaciones y los errores cometido por el Tribunal de Sentencia. Considera que aquel defectuoso procesamiento lesionó los num. 4), 5) y 6) del art. 370 en el Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.). Alega que contrario a las previsiones del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., “toda la valoración de la prueba para ala sentencia se ha efectuado en base a la declaración del imputado” (sic), situación que, en perspectiva del recurso, afectó la fijación judicial de la pena, por cuanto “de la valoración de la prueba se determina a la persona, en cuanto a su vida social ejercida antes del hecho delictivo” (sic). Finalmente considera que a tono con el art. 52 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) se ordena taxativamente que “en el tribunal de sentencia...deben existir 2 jueces técnicos, y si uno de ellos estaba ausente se debía convocar a otro Juez técnico para completar el Tribunal, ocasionando con este hecho, lesión a la norma legal señalada y también al debido proceso” (sic).

A fines del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., expresa el recurrente, se enuncian en calidad de precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 365/2004 de 20 de octubre, 221/2002 de 17 de junio, “316/2003” y 317/03 de 13 de junio.

### **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 relación al requisito plazo, se tiene que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista que impugna el 15 de abril de 2009, como reporta diligencia sentada a fs. 188 vta., presentando el memorial de casación el día 20 siguiente, como consta en cargo de fs. 203 vta., haciendo ver que el plazo legal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., ha sido cumplido, restando el análisis de los demás requisitos de admisibilidad.

En lo demás, el recurrente considera que el Tribunal de apelación, convalidó las actuaciones del inferior, considera existentes los defectos descritos en los nums. 4), 5) y 6) del art. 370 en el Cód. Pdto. Pen., así como, enunciar una serie de observaciones al

procedimiento y el resultado final del caso; empero sin ofrecer de manera clara una explicación de cuál fuera agravio directo que se considere causal de reclamo en casación, exponiendo más bien, enunciaciones inacabadas que naturalmente no configuran plataforma jurídico procesal alguna; situación que, 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.

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 de insinuaciones 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. 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 Rolando Edilfredo Soto Paco, de fs. 202 a 203.

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.

**171**

**Ministerio Público y Otro c/ Demetrio Mamani Totora  
Lesiones Gravísimas y Otro  
Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 24 de enero de 2020, cursante de fs. 362 a 367, Demetrio Mamani Totora, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N°17/2020 de 14 de enero, de fs. 340 a 347, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Mauro Polo Rocha contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Lesiones Gravísimas y Amenazas, previstos y sancionados por los arts. 270 núm. 3. y 293 del Código Penal (Cód. Pen.), respectivamente.

**I. DEL RECURSO DE CASACIÓN**

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

a) Por Sentencia N° 06/2019 de 14 de febrero (fs. 232 a 237 vta.), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; declaró a Demetrio Mamani Totora, autor y culpable de la comisión del delito de Lesiones Gravísimas, imponiendo la pena de 10 años de presidio más daños y perjuicios en favor de la víctima, calificables en ejecución de Sentencia; siendo absuelto del delito de Amenazas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Demetrio Mamani Totora interpuso recurso de apelación restringida (fs. 276 a 284 vta.) y posterior memorial de subsanación (fs. 326 a 329 y vta.), resueltos por A.V. N° 17/2020 de 14 de enero, que rechazó por inadmisibles el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 20 de enero de 2020 (fs. 348), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 24 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

**II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN**

Del recurso de casación interpuesto, se identifica el siguiente motivo:

Denuncia el recurrente como defecto absoluto invalorable, la violación de su derecho de acceso a la justicia, impugnación y tutela judicial efectiva, ante la inadmisibilidad de su apelación restringida, por parte del Tribunal de alzada, mediante pronunciamiento genérico y sin la debida fundamentación, que no consideró la subsanación del recurso presentada.

**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.

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 20 de enero de 2020, interponiendo su recurso de casación el 24 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto a los argumentos del recurso, se tiene que básicamente lo denunciado por la parte recurrente, es un excesivo rigorismo y formalismo por parte del Tribunal de alzada a tiempo de valorar los requisitos de admisibilidad de su recurso de apelación restringida, del cual arguye, llegó a subsanar debidamente.

De ahí que, en la formulación de la problemática traída en casación, el recurrente acude a la doctrina de apertura excepcional de la competencia de este Tribunal, advirtiéndose que cumplió con la exigencia de proveer los antecedentes generadores del recurso, al recordar los defectos acusados en apelación restringida y la respuesta otorgada por la Sala de apelación.

Asimismo, precisó como derechos vulnerados el acceso a la justicia, impugnación y la tutela judicial efectiva, detallando que la limitación de dichos derechos y garantía, consistió en el rechazo de su apelación con la finalidad de no resolver en el fondo los agravios denunciados, teniendo como resultado dañoso de dicho defecto, la ratificación de la Sentencia condenatoria en su contra.

Por consiguiente, esta Sala considera que el recurrente cumple a cabalidad con los requisitos de admisibilidad excepcional del recurso de casación, desarrollados por la doctrina de este máximo Tribunal de Justicia y expuestos en el apartado III. de la presente Resolución, correspondiendo la admisibilidad del motivo de análisis por flexibilización; dejando expresa constancia que, en el caso presente la resolución de fondo no tomará en cuenta los Autos Supremos citados como referencia en el memorial de casación, por cuanto de oficio identificará y aplicará los precedentes contradictorios que correspondan.

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 Demetrio Mamani Totorá, de fs. 362 a 367; 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 Egeuz Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 6 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.





# 172

**Ministerio Público y Otros c/ Isaac Anívarro Contreras**

**Abuso Sexual y Otro**

**Distrito: Santa Cruz**

## **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de octubre de 2019, cursante de fs. 778 a 781 vta., Isaac Anívarro Contreras, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N°47 de 20 de agosto de 2019, de fs. 744 a 750 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y María Gaité Vásquez contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Abuso Sexual y Contagio de Enfermedades de Transmisión Sexual o VIH SIDA, previstos y sancionados por los arts. 312 y 277 del Código Penal (Cód. Pen.) respectivamente.

### **I. ANTECEDENTES DEL PROCESO**

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

a) Por Sentencia N° 12/2019 de 16 de abril (fs. 711 a 716), el Tribunal Primero de Sentencia de Camiri del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Isaac Anívarro Contreras, autor y culpable de la comisión del delito de Abuso Sexual con Agravante, previsto y sancionado por los arts. 312 en relación al 310 inc. g) del Cód. Pen., imponiendo la pena de quince años de presidio con costas regulables en ejecución de Sentencia; siendo absuelto del delito de Contagio de Enfermedades de Transmisión Sexual o VIH SIDA.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Isaac Anívarro Contreras (fs. 718 a 729), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 47 de 20 de agosto de 2019, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado, confirmando así la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 15 de octubre de 2019 (fs. 758), el recurrente fue notificado 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. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN**

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

1) Denuncia el recurrente que en el caso presente, la Sentencia no cumplió con la exigencia de la debida fundamentación como elemento del debido proceso; y lo propio, el Tribunal de alzada, por cuanto al resolver su recurso de apelación incurrió en infracción de derechos y garantías al tomar determinaciones erróneas y con motivación incongruente, vulnerando su derecho al fallo fundamentado y la tutela judicial efectiva. Invoca como contradictorio, el A.S. N° 65/2012-RA de 19 de abril.

2) Denuncia, que el Auto de Vista impugnado es contradictorio al A.S. N° 282/2015-RRC-L de 8 de junio, por cuanto no se dio cumplimiento efectivo al control de la valoración de la prueba desarrollada por el Tribunal de Sentencia.

### **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 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, 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 presente caso se establece que el recurrente cumplió con el requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación, toda vez que, fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 15 de octubre de 2019, interponiendo su recurso 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 a los argumentos del primer motivo, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada, vulneró su derecho a un fallo motivado y tutela judicial efectiva, al incurrir en determinaciones erróneas y motivación incongruente; a tal efecto, invocó como contradictorio el A.S. N° 65/2012-RA de 19 de abril, del cual transcribió doctrina referida a la fundamentación de las resoluciones judiciales.

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, siendo 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° 65/2012-RA de 19 de abril-, sin que ello implique como en el caso presente, el limitarse a su simple cita; o, señalar de manera genérica que la Resolución impugnada incurrió en determinaciones erróneas y motivación incongruente, 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 debida fundamentación y tutela judicial efectiva, no fundamenta de forma clara y precisa de qué manera se ha restringido o disminuido tal derecho y garantía, menos explica el resultado dañoso del presunto defecto, incumpliendo también los requisitos de flexibilización establecidos por este Tribunal para que vía excepcionalidad pueda ingresarse al fondo; aspectos que no pueden ser suplidos de oficio, en salvaguarda del principio de imparcialidad que rige la actuación de este Tribunal.

En consecuencia, se establece que el motivo 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.

Del segundo motivo de casación, se observa que el recurrente previo a recordar los errores de valoración probatoria en los que hubiere incurrido la Sentencia, denuncia que el Tribunal de alzada, no realizó el debido control de la prueba valorada por el Tribunal de mérito, siendo este yerro en alzada precisamente la contradicción con el precedente invocado como contradictorio – A.S. N° 282/2015-RRR-L de 8 de junio-; por consiguiente, esta Sala asume que el recurrente cumple con el requisito de invocar precedente y establecer aúne de manera escueta la contradicción existente entre este y el Fallo recurrido, resultando así admisible el motivo de análisis ante el cumplimiento 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 ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Isaac Anívarro Contreras, de fs. 778 a 781 vta., únicamente para el análisis de fondo del segundo motivo. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

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.



# 173

**Ministerio Público y Otro c/ Gabriel Ernesto Figueroa Rodríguez**

**Violación**

**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 7 y 8 de enero de 2020, Gabriel Ernesto Figueroa Rodríguez y Heather Melany Mendoza Morales, de fs. 233 a 252 vta. y 258 a 261, interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista N° 136/2019 de 11 de octubre, de fs. 210 a 217 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Heather Melany Mendoza Morales contra Gabriel Ernesto Figueroa Rodríguez, por la presunta comisión del delito de Violación en grado de Tentativa y Violación con Agravante, previstos y sancionados por los arts. 308 con relación al 8 y 310 inc. d) del Código Penal (Cód. Pen.).

## I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

a) Por Sentencia N° 27/2017 de 20 de septiembre (fs. 141 a 153), el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Gabriel Ernesto Figueroa Rodríguez, autor y culpable de la comisión del delito de Violación en grado de Tentativa, previsto y sancionado por los arts. 308 con relación al 8 del Cód. Pen., imponiendo la pena de diez años de presidio, con costas y pago de la responsabilidad civil a favor del Estado y la víctima, siendo absuelto por el delito de Violación con Agravante, tipificado por los arts. 308 con relación al 310 inc. d) del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada Sentencia, la acusadora particular Heather Melany Mendoza Morales y el imputado Gabriel Ernesto Figueroa Rodríguez (fs. 159 a 161 y 165 a 173), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 136/2019 de 11 de octubre, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedentes los recursos planteados, confirmando en consecuencia la sentencia apelada.

c) Por diligencias de 30 y 31 de diciembre de 2019 (fs. 219 y 223), los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista; y, el 7 y 8 de enero de 2020, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

## II. DE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

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

### II.1. Recuso de casación de Gabriel Ernesto Figueroa Rodríguez.

1) Refiere que el Auto de Vista impugnado incurrió en vulneración de su derecho al debido proceso en su componente del derecho a la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico debido a que los Vocales hubieran soslayado lo dispuesto por el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), porque previamente debieron revisar los actuados procesales y verificar si la Sentencia cumplía con las formalidades y contenido exigidos por Ley; además, de coherencia interna que le diera legitimidad, de manera que se garantice la efectividad de un medio de impugnación o recursivo; en este caso, al no haberlo hecho el Tribunal de apelación incurrió en violación de su derecho al debido proceso, puesto que dicha instancia jamás verificó la errónea aplicación de la Ley sustantiva, los actos propios de los jueces de grado en la valoración de la prueba, la validez del principio de inmediatez siendo que el juicio duró más de dos años en los que existiría influencia negativa psicológica y social de los operadores de justicia incluidos los Vocales, quienes dictaron resoluciones con falta de independencia e imparcialidad, aspectos que no fueron verificados por el Tribunal de alzada.

También señala que existió el defecto absoluto de la aplicación de la norma sustantiva respecto de la aplicación del art. 308 con relación al art. 8 del Cód. Pen., y refiriendo los elementos de la tentativa invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 027/2017-RRC de 18 de febrero y 368 de 17 de septiembre de 2005, de los cuales señala que el Auto de Vista inobserva dicha doctrina legal incurriendo en un defecto absoluto no susceptible de convalidación que amerita la nulidad.

2) Denuncia la omisión en el análisis y subsanación de la denuncia formulada en apelación respecto de la vulneración del art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen. y principio de taxatividad; al respecto, invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 111/2014-RRC de 11 de abril y 134/2013-RRC de 20 de mayo, que contendrían la línea doctrinal sobre el análisis y examen de la tipicidad; asimismo, invoca los AA.SS. Nos. 077/2018-RRC de 23 de febrero, 132/2018-RRC de 15 de marzo, 162/2018-RRC de 20

de marzo, 135/2018-RRC de 15 de marzo, 401/2018-RRC de 11 de junio, 403/2018-RRC de 11 de junio y 022/2019-RRC de 30 de enero, que tratarían del desarrollo sobre la labor de subsunción del Juez o Tribunal de Sentencia; también, invoca el A.S. N° 495/2014-RRC de 23 de septiembre respecto al tipo penal y la tipicidad; el A.S. N° 132/2015-RRC-L de 27 de marzo referido a los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad, *lex scripta* y especificidad; A.S. N° 085/2012-RA de 4 de mayo, referido a la labor de subsunción y su control por el Tribunal de alzada; los A.S. N° 282/2015-RRC-L de 8 de junio y 221 de 7 de junio de 2006; y, respecto de los precedentes invocados refiere que en su recurso de apelación restringida hubiera denunciado el error en la tipificación de la conducta que se le atribuye y que para realizar esta labor de análisis se debe observar los precedentes invocados; es decir, verificar que el Tribunal de apelación hubiera realizado la verificación de los hechos probados y luego analizar la perfecta adecuación a estos hechos en el tipo penal atribuido; al respecto, habría hecho referencia a la teoría de la prohibición de regreso; sin embargo, los Vocales hubieran analizado de forma superflua la denuncia de errónea aplicación de la Ley sustantiva en que incurriría la Sentencia; únicamente a los fines de generar animadversión en su contra tal como se establecería en el hecho probado en el considerando V inc. d) y VI de la Sentencia; al respecto, señala que dicha resolución incurrió en errónea valoración y consiguientemente determinación de los hechos, denuncia que no fuera resuelta por el Auto de Vista, siendo que no se consideró que se encontraba en la obligación de realizar alguna conducta positiva en su posición de garante y pese a ello el Tribunal concluiría que existió una relación con la víctima.

Con relación a la tipificación subjetiva, hace referencia al Considerando VI inc. 4) de la Sentencia en que se hubiera probado el dolo, cuando el mismo no existió y el Tribunal de alzada no analizó debidamente, en sentido de que en las circunstancias en que fue vista la víctima bien pudo interpretarse que consintió primeramente una relación con el acusado bajo el efecto moderado del alcohol, antecedentes que el imputado pudo haber (también bajo la influencia del alcohol) entendido como un verdadero consentimiento y en base a ello, haber actuado en la idea de que se encontraba frente a una relación consentida (error de tipo), hasta el momento en que la persona con la que interactuaba recuperando de los efectos del alcohol y de los frenos inhibitorios le habría señalado que “ya no quería continuar” momento en el que el imputado también voluntariamente desistió de proseguir la acción.

Respecto de la tipicidad objetiva denunciada en el punto IV.7. párrafo 5 (Página 14 último párrafo), el Tribunal de alzada se limita escuetamente a transcribir lo que hubiera formulado en su recurso señalando “El razonamiento en la Sentencia refiere con claridad al decir que la conducta del causado, se configura a partir de que tenía la intención final de cometer un hecho de violación, porque se encontraba en un ambiente solo...; por tanto, no es que no se observa aquel desglose de actos que reclama el recurrente...”; de dicha transcripción señala que el Auto de Vista, no establecería en qué momento hubiera realizado la tarea exigida por la doctrina legal citada, respecto de que: “...El Tribunal de apelación al realizar la labor de control de la subsunción, debe partir del hecho probado, 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”; aspectos que estuvieran inmersos en los AA.SS Nos. 132/2015-RRC-L de 27 de marzo, 813/2015-RRC-L de 6 de noviembre y 134/2013-RRC de 20 de mayo, de los que, en criterio del recurrente el Auto de Vista jamás hubiera realizado el análisis de tipicidad, suficiente y necesario para determinar si la Sentencia hubiera observado la doctrina legal, evidenciándose la inobservancia de ese deber; por lo que, ameritaría la nulidad del Auto de Vista a efectos de que esa instancia resuelva su recurso de apelación con base a la doctrina legal que hace referencia. Respecto de la Tipicidad objetiva con relación a la aplicación de los arts. 308 y 8 del Cód. Pen., refiere que no fue considerado al momento de emitir la Sentencia.

Con relación al estado de inconciencia, manifiesta que en la Sentencia no se probó debido a la inexistencia de elementos probatorios que los sustenten y este aspecto hubiera sido confirmado por el Auto de Vista de manera escueta sin explicar de cómo una persona supuestamente incapacitada para resistir pudo haber impedido un hecho en frente a un supuesto agresor que de quererlo habría podido vencer fácilmente su resistencia, así se observaría del Auto de Vista en el acápite IV.7 num. 1 en su párrafo segundo página 15; aspecto del cual se establecería que dicha resolución no se pronuncia acerca de la contradicción denunciada con relación a la incapacidad de la supuesta víctima, limitándose a indicar que se cae en una conjetura y nada más; asimismo, se limita a indicar que el Tribunal de Sentencia, al respecto, indicó que existe prueba insuficiente, empero el Tribunal de apelación no hace más explicación a lo cuestionado. Asimismo, el Tribunal de apelación a tiempo de realizar el análisis de la tipicidad reclamado en apelación en el acápite IV.7 num. 1 página 15 parágrafo segundo y tercero del Auto de Vista a título de analizar la imputación subjetiva contenida en la Sentencia, se limita escuetamente a transcribir lo que se hubiera formulado en su recurso; transcribiendo la parte pertinente de lo referido, señalando que dicha instancia no ingresó al análisis de lo solicitado desviando la responsabilidad de absolver su recurso de apelación argumentando cuestiones ajenas a lo impetrado (valoración de la prueba vinculadas a la determinación del hecho), como era la tipicidad, omitiendo la labor establecida en la doctrina de referencia que establece: “...El Tribunal de apelación al realizar la labor de control de la subsunción, debe partir del hecho probado, 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”; aspectos que estuvieran inmersos en los AA.SS. Nos. 132/2015-RRC-L de 27 de marzo, 813/2015-RRC-L de 6 de noviembre y 134/2013-RRC de 20 de mayo, de lo que explica que el Auto de Vista jamás hubiera realizado el análisis de tipicidad, suficiente y necesario para determinar si la Sentencia hubiera observado la doctrina legal, evidenciándose la inobservancia de ese deber; por lo que, ameritaría la nulidad del Auto de Vista a efectos de que dicha instancia resuelva su recurso de apelación, con base a la doctrina legal que hace referencia.

3) Denuncia la vulneración a las reglas de control de la actividad jurisdiccional, por omisión en el control de la sentencia, la cual se sustenta en defectuosa valoración de la prueba prevista en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen.; al respecto, invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 444 de 15 de octubre de 2005, del cual señala que todo Juez o Tribunal de Sentencia al momento de emitir la Sentencia debe dar estricto cumplimiento de los arts. 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen., bajo la aplicación del art. 214 de la norma ya referida; 743/2014-RRC de 17 de diciembre, que estuviera referido a la valoración de la prueba, 438 de 15 de octubre de 2005, que contendría en su doctrina la aplicación de las reglas de la sana crítica y el control de logicidad que debe ejercer el Tribunal de alzada sobre el inferior al momento de analizar la prueba; posterior a ello, expresa que la labor del Tribunal de alzada respecto a la correcta valoración de la prueba se halla apartada de una nueva valoración de la prueba producida en juicio, debiendo circunscribir su ámbito de decisión a que la revisión de la Sentencia de grado posea fundamentos suficientes tanto descriptivos como intelectivos sobre la valoración de la prueba, su coherencia, orden, idoneidad a los principios de la sana crítica, motivación eficaz y que ofrezcan en consecuencia certidumbre sobre la decisión de condenar o absolver.

Respecto de la valoración de la prueba señala que el Auto de Vista no consideró ninguno de los presupuestos denunciados en su recurso de apelación restringida; con relación a este punto, en criterio del recurrente el Auto de Vista no hubiera considerado las denuncias respecto de la valoración de la prueba, siendo que su fundamentación es escueta, indicando: "todos esos indicios y elementos de prueba han llevado a la conclusión de que el acusado tuvo la ocasión y el móvil, para cometer el delito en grado de tentativa contra Heather Malani Mendoza Morales..." aspectos previstos en el acápite IV. 7 num. 1) página 14; de lo que se evidenciaría que el Tribunal de apelación, lejos de hacer un análisis y revisión a la que estaba obligado en congruencia con los aspectos denunciados en la apelación restringida, omite cumplir dicha actividad en inobservancia de la doctrina legal aplicable prevista en el A.S. N° 104/2015-RRC de 12 de febrero.

4) Señala que existió fundamentación contradictoria en la Sentencia prevista en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen. e inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., relacionada al defecto absoluto del art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., todo vinculado al derecho a la debida fundamentación, derecho a la defensa y a la seguridad jurídica, que derivó en la violación de la garantía del debido proceso previsto por el art. "115.11" de la C.P.E. Al respecto, invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 59 de 27 de enero de 2006 y señala que el Tribunal de alzada omite realizar el análisis denunciado sobre la falta de motivación de la Sentencia de mérito y la contradicción interna del fallo, teniendo en cuenta que los hechos probados resultan no contradictorios e inconsistentes, consiguientemente se observaría que concurren situaciones de hecho similares a la planteada en el presente recurso, siendo que el Auto de Vista da valides a la Sentencia en un acto injusto e irregular. Aclara que el Tribunal de alzada no consideró los argumentos de la denuncia sobre la subsunción, siendo que los Vocales demostrarían que no estarían totalmente convencidos con la condena por Violación en grado de tentativa, siendo que no pueden justificar que existió una adecuación típica del hecho cuando en realidad no saben justificar en qué condiciones llega la víctima al domicilio del imputado, si fue por voluntad propia o no y si previamente existió alguna forma de consentimiento. Así también, señala que denunció la errónea aplicación de la Ley sustantiva por errores en la calificación jurídica de los hechos y la eventual aplicación de la tentativa como grado de consumación; empero, el Tribunal de apelación no realizó la revisión exhaustiva de la Sentencia, por cuanto si bien efectúa un resumen y una valoración descriptiva, no ingresa a realizar la necesaria revisión de la fundamentación intelectual, concretamente desde la página 14 a la 16 del Auto de Vista; en los numerales 1) y 2), estaría el contenido de todo el análisis del fallo, sin que en éste se explique si efectivamente la labor del Tribunal de Sentencia era o no técnicamente correcta, pues omitió abordar cuestiones técnicas vinculadas a la tipicidad o respecto a las contradicciones internas, a la valoración de la prueba o a los hechos probados base del ejercicio de subsunción, remitiéndose a transcribir partes de la Sentencia y de su recurso, emitiendo escuetamente opiniones que indican en su mayoría una nueva valoración de la prueba, aspecto que estuviera contenido a fs. 105 donde se indicaría que el imputado es autor del hecho, y posterior a ello, ratificaría una serie de suposiciones del Tribunal de Sentencia, sin tener en cuenta que con ello vulneraría la doctrina legal establecida en los AA.SS. Nos. 59 de 27 de enero de 2006, 119/2017-RRC de 20 de febrero, 264/2018-RRC de 24 de abril, 034/2016-RRC de 21 de enero y 527/2015-RA de 20 de agosto.

## II.2. Recuso de casación de Heather Melany Mendoza Morales.

1) Refiere que en su recurso de apelación restringida denunció los defectos comprendidos en el art. 370 incs. 1), 5) y 11) del Cód. Pdto. Pen., de los cuales el Auto de Vista declaró su improcedencia y en consecuencia confirmó la Sentencia que agravia al debido proceso en sus elementos de la seguridad jurídica, siendo que dicha resolución indicaría que no se demostró el delito de Violación en Estado de Inconciencia en tanto que no se tenga la prueba de ADN extraída del acusado en el juicio oral y por ende se generaría una duda razonable si ocurrió o no el hecho, por lo que correspondería la aplicación del principio in dubio pro reo conforme lo previsto por el art. 116 del C.P.E. y tampoco se hubiera demostrado tal extremo con el certificado médico forense; al respecto, señala que el Auto de Vista debió observar que existió la agravante de la violación en estado de inconciencia, previsto en los arts. 308 con relación al 310 incs. d) y g) del Cód. Pen.; por esas circunstancias, expresa que en su recurso de apelación restringida señaló la concurrencia de la agravante prevista en el art. 310 del Cód. Pen., sin ser resuelta por el Tribunal de alzada, limitándose a señalar que no se demostró el delito de violación en estado de inconciencia.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 131 de 31 de enero de 2007, 50 de 27 de enero 2007 y 562 de 1 de octubre de 2004, que hubieran sido presentados con su recurso de apelación restringida, donde tenía que efectuarse la interpretación pretendida que la conducta del acusado debe adecuarse a los elementos constitutivos del tipo penal establecido en el art. 308 del Cód. Pen. con relación a la agravante establecida en el art. 310 inc. d) y g) del Cód. Pen.

Respecto de todo lo mencionado, explica que en casación invoca como precedente el A.S. N° 297/2012-RRC de 20 de noviembre, del cual señala que en su doctrina establece que el Tribunal de alzada debe dar una respuesta fundamentada y motivada a todos y cada uno de los agravios denunciados por el apelante y lo contrario significaría la vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; finalmente hace mención al art. 398 del Cód. Pdto. Pen., afirmando que el Auto de Vista al resolver su recurso de apelación restringida no se pronunció respecto de la denuncia de la existencia de la agravante contenida en el art. 310 incs. g) y d) del Cód. Pen.

2) La recurrente refiere que el A.S. N° 957/2016-RRC de 5 de diciembre hubiera dado línea jurisprudencial en un caso similar, señalando que el argumento del Tribunal de alzada, de ninguna manera puede ser considerada una revalorización de la prueba pericial del médico del IDIF, por el contrario, a fin de resolver si el hecho de haber restado valor al informe psicológico, era trascendente para la resolución, dicho fallo asumió, que el Tribunal de apelación cuando no señaló de manera expresa dicha prueba, hizo ejercicio de la teoría de la "supresión mental hipotética"; es decir, hubiera dejado de lado el informe psicológico y determinó que aún sin la valoración o restando valor al referido informe, la Sentencia apelada tenía sustento en otros medios de prueba, como las declaraciones de las mujeres brigadistas y el informe médico del IDIF, argumento que no constituyó revalorización de las referidas pruebas, puesto que el Auto de Vista no expuso criterios de valor, tales como creíble, útil, relevante, etc. En el apartado II.4.1 del considerando II del Auto de Vista impugnado, también señala que en la Sentencia apelada se tendría que el acusado adecuó su accionar al tipo penal del art. 308 del Cód. Pen., pues la víctima por su estado de ebriedad se hallaba incapacitada de resistir el acceso carnal contra natura estado que a decir de la Sentencia no alcanzaba para determinar la gravedad prevista en el inc. d) del art. 310 del Cód. Pen., razón por la cual el Tribunal de alzada sobre la Sentencia afirmó que la capacidad de autor y la determinación en la víctima estuvo presente; empero, no en la intensidad extrema que exige el precepto, por lo tanto no probada, argumento que a decir del Tribunal de alzada había sido expuesto con relación a la agravante y no en cuanto al tipo penal principal descrito en el art. 308 del Cód. Pen., que es autónomo. A este argumento, el Auto de Vista hubiera señalado que para que se establezca el delito de violación en estado de inconciencia se deberá contar con el examen de sangre del ADN del autor que en el proceso no se tiene, empero en este Auto Supremo mencionado en lugar de declarar infundado este aspecto dio curso a lo solicitado y se dio por bien hecho que el autor adecuó su conducta al delito previsto en el art. 308 del Cód. Pen., con la agravante prevista en el art. 310 inc. d) del Cód. Pen.

### 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 30 y 31 de diciembre de 2019, los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado, interponiendo sus recursos de casación el 7 y 8 de enero de 2020; 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., teniendo en cuenta que el 1 de enero de 2020 resulta día inhábil, al haber sido declarado feriado nacional, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

##### IV.1. Recuso de casación de Gabriel Ernesto Figueroa Rodríguez.

En el primer motivo, refiere que los Vocales hubieran soslayado lo dispuesto por el art. 17 de la L.Ó.J., porque previamente debieron revisar los actuados procesales y verificar si la Sentencia cumplía con las formalidades y contenido exigidos por Ley; además, de coherencia interna que le diera legitimidad, de manera que se haya garantizado la efectividad de un medio de impugnación o recursivo; en este caso al no haberlo hecho el Tribunal de apelación incurrió en violación de su derecho al debido proceso, puesto que dicha instancia jamás hubiera verificado la errónea aplicación de la Ley sustantiva, los actos propios de los jueces de grado en la valoración de la prueba y la validez del principio de inmediatez, siendo que el juicio duró más de dos años en los que existiría influencia negativa psicológica y social de los operadores de justicia incluidos los Vocales, quienes dictaron resoluciones con falta de independencia e imparcialidad, aspectos que no fueron verificados por el Tribunal de alzada.

Respecto de la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 027/2017-RRC de 18 de febrero y 368 de 17 de septiembre de 2005, de los cuales se limita a transcribir la parte que creyó pertinente; empero, sin precisar cuál la



contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista; 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 soslayó lo dispuesto por el art. 17 de la L.Ó.J., porque no se verificó si la Sentencia cumplía con las formalidades y contenido exigidos por Ley; además, de coherencia interna que le diera legitimidad, menos se verificó la errónea aplicación de la Ley sustantiva, la valoración de la prueba, la validez del principio de inmediatez siendo que el juicio duró más de dos años en los que existiría influencia negativa psicológica y social de los operadores de justicia incluidos los Vocales, quienes dictaron resoluciones con falta de independencia e imparcialidad; precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales 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 al ser condenado como emergencia de un juicio social y no estrictamente jurídico; 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, denuncia la omisión en el análisis y subsanación de la denuncia formulada en apelación respecto de la vulneración del art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen. y el principio de taxatividad de la Ley con relación a la aplicación de los arts. 308 con relación al 8 y 310 del Cód. Pen.; además de la labor de subsunción y su control por parte del Tribunal de alzada.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 077/2018-RRC de 23 de febrero, 132/2018-RRC de 15 de marzo, 162/2018-RRC de 20 de marzo, 135/2018-RRC de 15 de marzo, 401/2018-RRC de 11 de junio, 403/2018-RRC de 11 de junio, 022/2019-RRC de 30 de enero, 495/2014-RRC de 23 de septiembre, 085/2012-RA de 4 de mayo, 282/2015-RRC-L de 8 de junio, 221 de 7 de junio de 2006, 132/2015-RRC-L de 27 de marzo y 813/2015-RRC-L de 6 de noviembre; sin embargo, cabe referir, que el presunto defecto, hubiera surgido al momento de pronunciarse la Sentencia; entonces, por mandato del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., la invocación de los precedentes contradictorios debieron efectivizarse en la formulación del recurso de apelación restringida y en casación efectuar la explicación de contradicción, lo que no ocurrió con los referidos Autos Supremos siendo que únicamente fueron invocados al momento de interponer su recurso de casación.

Situación contraria ocurre con los AA.SS. Nos. 111/2014-RRC de 11 de abril y 134/2013-RRC de 20 de mayo, los cuales tanto en casación como en su recurso de apelación restringida fueron invocados; y ahora en casación refiere que los mismos contienen en su doctrina legal la labor de subsunción penal y su respectivo control por parte del Tribunal de alzada, doctrina que hubiera sido incumplida por el Auto de Vista debido a que dicha resolución incumplió su deber de control respecto del defecto de la Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen. relacionado a la labor que tiene el Tribunal de apelación para la verificación de los hechos probados a efectos de observar si dicha resolución incurriría en errónea valoración y consiguientemente determinación de los hechos, denuncia que no fuera resuelta por el Auto de Vista. Asimismo, refiere que la resolución recurrida no realiza la debida fundamentación sobre la tipificación subjetiva, la tipicidad objetiva y la aplicación con los arts. 308 y 8 del Cód. Pen.; todo relacionado a una incorrecta subsunción en la que se hubiera incurrido, tal como se establecería en este motivo, haciendo viable la admisión ante el evidente cumplimiento de los requisitos establecidos por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Respecto del tercer motivo, en el que denuncia la vulneración a las reglas de control de la actividad jurisdiccional, por omisión en el control de la sentencia, la cual se sustentaría en defectuosa valoración de la prueba prevista en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen.; siendo que, el Tribunal de alzada no cumplió con su deber de controlar la aplicación de las reglas de la sana crítica y el control de logicidad que debe ejercer sobre inferior, se advierte que el recurrente invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 444 de 15 de octubre de 2005, 743/2014-RRC de 17 de diciembre y 104/2015-RRC de 12 de febrero, de los cuales si bien hace referencia a su doctrina legal aplicable; empero, omite precisar cuál la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista.

De la misma manera invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 438 de 15 de octubre de 2005, el cual contendría en su doctrina la aplicación de las reglas de la sana crítica y el control de logicidad que debe ejercer el Tribunal de alzada sobre el inferior al momento de analizar la prueba; posterior a ello, señala que el Auto de Vista debe circunscribir su ámbito de decisión a que la revisión de la Sentencia de grado posea fundamentos suficientes tanto descriptivos como intelectivos sobre la valoración de la prueba, su coherencia, orden, idoneidad a los principios de la sana crítica, motivación eficaz y que ofrezcan en consecuencia certidumbre sobre la decisión de condenar o absolver; y en este caso, el Tribunal de alzada no hubiera considerado ninguno de los presupuestos señalados respecto de lo denunciado en su recurso de apelación restringida con relación a la valoración de la prueba, siendo que su fundamentación es escueta, indicando: "todos esos indicios y elementos de prueba han llevado a la conclusión de que el acusado tuvo la ocasión y el móvil, para cometer el delito en grado de tentativa contra Heather Malani Mendoza Morales..." aspectos previstos en el acápite IV. 7 num. 1) página 14; de lo que se evidenciaría que el Tribunal de apelación hubiera incurrido en contradicción con el precedente invocado, estableciéndose que en este planteamiento y respecto al citado precedente se tienen cumplidos los requisitos de admisibilidad.

Con relación al cuarto motivo, señala que se incurrió en el defecto de la Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen. e inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., vinculada al defecto absoluto previsto en el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen. y todo al derecho a la debida fundamentación, derecho a la defensa, a la seguridad jurídica, que derivaron en la violación de la garantía del debido proceso siendo que el Tribunal de alzada omite realizar el análisis denunciado.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 59 de 27 de enero de 2006, 119/2017-RRC de 20 de febrero, 264/2018-RRC de 24 de abril, 034/2016-RRC de 21 de enero y 527/2015-RA de 20 de agosto y si bien hace referencia a su contenido, no cumplió con los requisitos previstos en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., siendo que, no precisó la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista respecto de los precedentes invocados.

No obstante, se advierte que el recurrente en este motivo identificó el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción al señalar que el Tribunal de alzada no consideró los argumentos de la denuncia sobre la subsunción, no pudo justificar en qué condiciones llega la víctima al domicilio del imputado, si fue por voluntad propia o no y si previamente existió alguna forma de consentimiento; no ingresa a realizar la necesaria revisión de la fundamentación intelectual, concretamente desde la página 14 a la 16 del Auto de Vista; en los numerales 1) y 2), estaría el contenido de todo el análisis del fallo, sin que en éste se explique si efectivamente la labor del Tribunal de Sentencia era o no técnicamente correcta pues omitió abordar cuestiones técnicas vinculadas a la tipicidad o respecto a las contradicciones internas, a la valoración de la prueba o a los hechos probados base del ejercicio de subsunción remitiéndose a transcribir partes de la Sentencia y de su recuso emitiendo escuetamente opiniones que indican en su mayoría una nueva valoración de la prueba aspecto que estuviera contenido a fs. 105 donde se indicaría que el imputado es autor del hecho, y posterior a ello, ratificaría una serie de suposiciones del Tribunal de Sentencia; precisando asimismo 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, traducido en la ratificación de una serie de suposiciones asumidas por el Tribunal de Sentencia, pese a que nada puede darse por hecho, ni sentadas las cosas en base a prejuicios; por lo que, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

#### IV.2. Recuso de casación de Heather Melany Mendoza Morales.

Con relación al primer motivo, refiere que en su recurso de apelación restringida denunció los defectos comprendidos en el art. 370 inc. 1), 5) y 11) del Cód. Pdto. Pen., siendo declarados improcedentes por el Auto de Vista impugnado y en consecuencia confirmó la Sentencia que agravia al debido proceso en sus elementos de la seguridad jurídica, siendo que dicha resolución indicaría que no se demostró el delito de Violación en Estado de Inconciencia; sin embargo, el Auto de Vista no le respondió de manera fundada respecto de esta afirmación.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 131 de 31 de enero de 2007, 50 de 27 de enero 2007 y 562 de 1 de octubre de 2004, respecto a los cuales, si bien señala que fueron invocados en su recurso de apelación restringida; en casación omite precisar la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista, lo que imposibilita efectuar la labor de contraste respecto a dichos fallos.

También se evidencia que invoca el A.S. N° 297/2012-RRC de 20 de noviembre, del cual señala que en su doctrina establece que el Tribunal de alzada debe dar una respuesta fundamentada y motivada a todos y cada uno de los agravios denunciados por el apelante y lo contrario significaría la vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y previa cita del art. 398 del Cód. Pdto. Pen. afirma que el Auto de Vista al resolver su recurso de apelación restringida no se pronunció de manera fundada respecto de la denuncia de la existencia de la agravante contenida en el art. 310 incs. g) y d) del Cód. Pen.; argumentos, que cumplen los presupuestos establecidos por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; es decir que la recurrente precisó la contradicción del Auto de Vista impugnado con el precedente invocado; por lo que, este motivo deviene en admisible.

Respecto del segundo motivo, la recurrente en los sustancial refiere que en este caso se debió aplicar la supresión mental hipotética a cuyo efecto invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 957/2016-RRC de 5 de diciembre, al tiempo de precisar en el apartado II.4.1 del considerando II del Auto de Vista impugnado, se señala que en la Sentencia apelada se tendría que el acusado adecuó su accionar al tipo penal del art. 308 del Cód. Pen., pues la víctima por su estado de ebriedad se hallaba incapacitada de resistir el acceso carnal contra natura, estado que a decir de la Sentencia no alcanzaba para determinar la gravedad prevista en el inc. d) del art. 310 del Cód. Pen., razón por la cual el Tribunal de alzada sobre la Sentencia afirmó que la capacidad de autor y la determinación en la víctima estuvo presente; empero, no en la intensidad extrema que exige el precepto, por lo tanto no probada, argumento que a decir del Tribunal de alzada había sido expuesto con relación a la agravante y no en cuanto al tipo penal principal descrito en el art. 308 del Cód. Pen., que es autónomo. A este argumento, el Auto de Vista hubiera señalado que para que se establezca el delito de violación en estado de inconciencia se deberá contar con el examen de sangre del A.D.N. del autor que en el proceso no se tiene, empero el precedente más allá de haber declarado infundado este aspecto refirió que el acusado adecuó su conducta al delito previsto en el art. 308 del Cód. Pen., con la agravante prevista en el art. 310 inc. d) del Cód. Pen.; pues la víctima por su estado de ebriedad se hallaba incapacitada de resistir el acceso carnal, situación que resultaría contraria entre el precedente y la resolución recurrida; en consecuencia, se advierte que la recurrente al fundamentar este motivo cumplió con los presupuestos para su admisibilidad.

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 Gabriel Ernesto Figueroa Rodríguez y Heather Melany Mendoza Morales, de fs. 233 a 252 vta. y 258 a 261. 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.

**174****Ministerio Público y Otros c/ Percy Barrientos Molina****Encubrimiento****Distrito: Santa Cruz****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de septiembre de 2019, cursante de fs. 692 a 694 vta., Percy Barrientos Molina, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 38 de 30 de julio de 2019 de fs. 668 a 675, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Deba Lisset Ledezma Romero, Augusto Antonio Rodríguez Vallejos y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Municipio de Camiri contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Encubrimiento, previsto y sancionado por el art. 171 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° 07/2019 de 12 de marzo (fs. 629 a 635 vta.), el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Percy Barrientos, absuelto de culpa y pena de la comisión del delito de Encubrimiento, previsto y sancionado por el art. 171 del Cód. Pen., ordenando la cesación de las medidas cautelares que se hubieren adoptado en el curso del proceso.

b) Contra la mencionada Sentencia, los acusadores particulares Deba Lisset Ledezma Romero y Augusto Antonio Rodríguez Vallejos, formularon recurso de apelación restringida (fs. 651 a 653 vta.), resuelto por A.V. N° 38 de 30 de julio de 2019, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró procedente el recurso planteado, anulando totalmente la sentencia impugnada, ordenándose el reenvío y reposición del juicio.

c) Por diligencia de 3 de septiembre de 2019 (fs. 676), 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. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del análisis del recurso formulado, se tiene que el recurrente, previa transcripción amplia del A.S. N° 65/2012-RA de 19 de abril, denuncia que el Auto de Vista recurrido contradice con la doctrina legal aplicable contenida en el precedente contradictorio invocado que explica de qué forma se cumple con una debida fundamentación; agrega que, el Tribunal de Alzada, al resolver el recurso de apelación restringida incurrió en infracción de sus derechos y garantías constitucionales, tomando determinaciones erróneas e incongruentes, infringiendo su derecho al debido proceso en su vertiente a una resolución fundamentada y con motivación congruente, así como también a su derecho y garantía a una tutela judicial y 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 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 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 este Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, 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 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 establece que el 3 de septiembre 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 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 ese sentido, se advierte que el recurrente denuncia el Auto de Vista recurrido resulta contradictorio con la doctrina legal aplicable contenida en el A.S. N° 65/2012-RA; además de que vulnera su derecho al debido proceso, en su vertiente a una resolución fundamentada y con motivación congruente, asumiendo determinaciones erróneas e incongruentes, incurriendo también en violación a su derecho a una tutela judicial y efectiva; al respecto, se advierte que el recurrente efectúa una referencia meramente enunciativa del precedente contradictorio invocado, omitiendo la explicación de contradicción que impone la Ley; pues conviene aclarar que, para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta al recurrente, no basta con citar y transcribir parte de los Autos Supremos; sino, corresponde explicar por qué considera que el Auto de Vista recurrido contradujo los entendimientos de los precedentes invocados, aspecto que no ocurrió en el motivo en análisis, resultando en inobservancia de los requisitos previstos en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Ahora bien, con relación a la vulneración de derechos y garantías fundamentales vinculados a defectos absolutos, que permite aperturar la competencia del máximo Tribunal de Justicia, se advierte que el recurrente, si bien identifica como vulnerados sus derechos a una tutela judicial y efectiva, y al debido proceso en su elemento a una resolución fundamentada y motivada, no cumplió con los demás requisitos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior de la presente Resolución; puesto que, olvidó 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 por cuanto se limita a sostener que la resolución recurrida de casación adoptó determinaciones erróneas e incongruentes, sin detallar cuáles fueron esas decisiones y cuál la carga argumentativa para calificarlas en los términos señalados en casación, sin que dichos preceptos puedan ser deducidos por esta Sala Penal, cuya actuación se halla regida bajo el principio de imparcialidad; en consecuencia, el recurso analizado deviene en inadmisible.

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 Percy Barrientos Molina, de fs. 692 a 694 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.



# 175

**Félix López Quinteros c/ Víctor Quiroga López y Otros**

**Despojo**

**Distrito: Cochabamba**

## **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 10 de agosto de 2015, Celso Quiroga Cáceres, fs. 585 a 587; Víctor Quiroga Vargas y Salustiana Cáceres Jaimes, de fs. 590 a 593 vta., interponen respectivamente recursos de casación, impugnando el Auto de Vista de 15 de mayo de 2015, de fs. 573 a 582, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por Félix López Quinteros contra Juany Jiménez Orellana y los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Código Penal (Cód. Pen.).

### **I. DEL RECURSO DE CASACIÓN**

#### **I.1 Antecedentes del proceso**

a) Por Sentencia de 10 de marzo de 2014 (fs. 418 a 426 vta.), el Juez de Partido Liquidador y de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; declaró a Víctor Quiroga Vargas, Salustiana Cáceres Jaimes y Celso Quiroga Cáceres, autores y culpables de la comisión del delito de Despojo, imponiendo a todos ellos la pena de dos años de reclusión, con costas; y, a Juany Jiménez Orellana, absuelta del citado ilícito.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Celso Quiroga Cáceres (466 a 473); Víctor Quiroga Vargas y Salustiana Cáceres Jaimes (fs. 511 a 521), interpusieron respectivamente sus recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista de 15 de mayo de 2015, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedentes los recursos interpuestos; confirmando, por ende, la Sentencia apelada.

#### **I.2 Motivo del recurso**

En conocimiento del señalado recurso, esta Sala en juicio de admisibilidad pronunció el A.S. N° 802/2019-RA de 10 de septiembre, delimitando el análisis de fondo en los siguientes parámetros:

Celso Quiroga Cáceres; Víctor Quiroga Vargas y Salustiana Cáceres Jaimes, interponen recursos de casación cuyos planteamientos son idénticos, puesto que rememorando la apelación incidental interpuesta y declarada inadmisibles en alzada -en cuanto al rechazo de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso-, denuncian que el Tribunal de alzada soslayó su deber de control en la valoración de prueba desarrollada por Juez de origen, limitándose a declarar la improcedencia del recurso bajo el fundamento de que la apelación restringida carecía de mérito. Citan a tal efecto como contradictorio, el A.S. N° 111 de 31 de enero de 2007.

##### **I.2.1 Petitorio**

Piden se declare fundado el recurso y se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, ordenando se dicte nuevo fallo conforme a la doctrina legal aplicable.

### **II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO**

#### **II.1 Sentencia**

El 10 de marzo de 2014, el Juzgado de Partido Liquidador y de Sentencia N° 1 de Sacaba Cochabamba, emitió la Sentencia, que declaró a Víctor Quiroga Vargas, Salustiana Cáceres Jaimes y Celso Quiroga Cáceres, autores de la comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen., al ser la prueba aportada por la acusación suficiente para generar la convicción sobre la responsabilidad penal de los nombrados; en consecuencia, impuso la pena de dos años de reclusión en la cárcel de San Pedro de Sacaba, con costas, asimismo absolvió de culpa y penal a la coacusada Juany Jiménez Orellana. Los argumentos que sustentan esa decisión son extractados a continuación:

II.1.1. Según la prueba signada como Q1.2 fotocopia simple del testimonio de registro de derechos reales del documento privado de 24 de noviembre de 1976, reconocido el 4 de junio de 1997, registrado en la oficina de derechos reales fs. 118, partida 349 del Libro Primero de Propiedad de la provincia Chapare en fecha 10 de junio de 1977, evidencian la venta realizada por Juan

Carlos Cáceres Cáceres en favor de Félix López Quinteros del lote de terreno de superficie de 20.993,80 m<sup>2</sup>. ubicado en Mosoj Llajta comprensión Sacaba de la jurisdicción de la provincia Chapare del departamento de Cochabamba, concluyendo la autoridad judicial que el querellante era propietario de dicho terreno

II.1.2. La prueba Q-1.3 copia simple de una demanda ordinaria de reivindicación y restitución de derecho propietario iniciada por Félix López Quinteros y Francisco Bermudez Bellot contra Francisco, Emilio Cesar, Salome Cáceres Romero que fue declarada probada el 5 de octubre de 1998, ordenando la restitución de dichos terrenos dentro de tercero día, acredita que se reconoció el derecho propietario del querellante, decisión ratificada por el Auto Supremo de 25 de enero de 1999. Q-1.4. consistente en el memorial de solicitud de suscripción para registrar superficie perimetral, documentación con la que se acredita que los imputados pretendían la suscripción del terreno indicado de 20.620 m<sup>2</sup>., sin acompañar los antecedentes dominiales. Con la prueba Q-1.5, se acredita la inscripción de la declaratoria de herederos de Salustiana Cáceres Jaimes y Eulogia Cáceres Jaimes, Q-1.5 que acredita la inscripción de la declaratoria de herederos etc.

Respecto a la prueba testifical, señaló: “asimismo de la valoración de las prueba testifical, declaraciones prestadas de manera voluntaria, uniforme, conteste y concluyente y en cuya atenta observación de la actitud demostrada para los testigos mientras prestaban su declaración, se pudo ver que las mismas durante el interrogatorio al que fueron sometidos se mantuvieron en todo momento serenas y absolvieron las preguntas con mucha seguridad, por lo que ello sumado a que no se pudo advertirse que existiera contradicción ni incoherencia alguna en todo su relato, llevan al convencimiento de que sus testimonio es vez y por ello se concluye que debe ser valorado como relevante.....los testigos ratifican entre otras cosas que el querellante es el propietario del inmueble del caso de autos y que ha realizado los actos propios de dominio en el inmueble como el nivelado del terreno y su limpieza en el ejercicio de su derecho propietario, lo cual lleva a la certidumbre de esta autoridad de que es evidente el querellante se encontraba en posesión o tenencia del bien inmueble y que a su vez adquirió de su anterior propietario, los querellados Víctor Quiroga, Celso Cáceres Quiroga, Salustiana Cáceres de Quiroga, con posterioridad habían ingresado al inmueble de propiedad de Félix López sin su permiso y autorización...”

III.1.3. En la fundamentación jurídica se sostuvo: “...expuestos los fundamentos adquiere convicción sobre la comisión del delito, pues se ha demostrado ampliamente que el acusado es dueño y propietario de un lote de terreno ubicado en el Ex fundo Mosoj Llajta de la localidad de Sacaba, registrado en la oficina de derechos reales a fs. 118 partida 349 del Libro Primero de Propiedades de la provincia Chapare a horas 10 y 18 del 10 de junio de 1977, registro que le otorga el poder jurídico de usar, gozar y disponer del bien conforme lo dispone el art. 105 del Código Civil (Cód. Civ.), lo que significa que el acusador tiene el derecho de un ejercicio real sobre el lote de terreno del cual no podía ser despojado sino en virtud a una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, hecho que no aconteció en el caso de autos, donde los acusados señores Celso Quiroga Cáceres, Salustiana Cáceres y Víctor Quiroga conocedores de la sentencia ejecutoriada de reivindicación y con orden de restitución de los terrenos al querellante no prestaron mayor importancia ni le dieron mayor valor, al contrario se resistieron en abandonar el lote de terreno impidiendo el ingreso del propietario con el cerco de alambrado de púas, las constantes destrucciones de las plantaciones del hijo del querellante y el colocado de letreros que referían que la propiedad era privada y que pertenecía a Salustiana Cáceres y Celso Quiroga, tal cual evidenció en la inspección de visu realizada al inmueble habiendo inclusive realizado construcciones precarias, en las cuales habitan terceras personas en calidad de cuidadores, manteniéndose en él alegando ser herederos, desconociendo la venta realizada en vida del señor Juan Cáceres, como legítimo propietario y de la resolución judicial denotándose dolo directo” (sic)

## II.2 Recurso de apelación restringida

Por memoriales de fs. 466 a 473 y 511 a 521, por una parte, Celso Quiroga Cáceres; y por otra, Víctor Quiroga Vargas y Salustiana Cáceres Jaimes, respectivamente, interponen recurso de apelación restringida, denunciando lo siguiente:

1. Acusación particular inexistente, de manera ilegal y con la finalidad de encubrir una extinción de la acción, la Juez de Sentencia consignó en el fallo la existencia de una acusación particular que NO EXISTE, la juzgadora hace referencia a la querrela y/o acusación particular de 16 de marzo como base del juicio, la que nunca les fue notificada ni cursa en el cuadernillo procesal, situación anómala que no hace otra cosa que demostrar la total parcialización y favorecimiento de la juzgadora a la parte actora, ya que para encubrir una extinción de la acción operada en razón del transcurso del tiempo consignó una acusación particular fechada tres años después de la presentada originalmente.

2. El acusador particular y la Juez de Sentencia inventaron la figura de la reposición de prueba documental. Al respecto, supuestamente la parte actora aportó prueba cuando presentó la acusación; sin embargo, la misma jamás fue vista ni nunca se procedió a su codificación, de ese modo de la revisión de antecedentes se advierte que no existe acusación particular ni la prueba que se hubiera acompañado a la misma, tampoco existe registro alguno sobre la existencia de dicha prueba, lo que ocurrió es un contubernio de la parte querellante con la juzgadora para introducir prueba irregular e ilegal, se dieron varias suspensiones de audiencias y otras irregularidades para la codificación de la prueba cuestionada que posteriormente fue irregularmente introducida al juicio, el querellante hace referencia a una supuesta autorización de reposición de prueba respecto a la cual no existe providencia o auto que lo autorice, la sentencia se basó en prueba que no fue codificada y que tiene nomenclatura extraña como: Q.1, Q.2 etc.; es decir que la sentencia se fundó en pruebas que no fueron expuestas menos judicializadas. Además, la ilegalidad de la prueba radica también en que la misma está constituida por fotocopias simples, que no hacen fe probatoria, empero la juez les dio plena validez. Existe certificación de que la prueba supuestamente presentada por el querellante no existe.



3. Inadecuada valoración de la prueba testifical, los testigos Rómulo Raúl López Soria y Líder Salces, a pesar de ser contradictorias entre sí y nada uniformes con los argumentos del acusador particular respecto a la hora y día del avasallamiento fueron ponderadas en la sentencia demostrando el total favorecimiento a la parte actora.

### II.3 Auto de Vista

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 15 de mayo de 2015, declaró improcedentes las apelaciones restringidas interpuestas por los acusados Víctor Quiroga Vargas, Celso Quiroga Cáceres y Salustiana Cáceres Jaimes, con los siguientes fundamentos:

1. Previa glosa de la fundamentación jurídica de la sentencia, afirmó que la Juez de Sentencia explicó los motivos por los cuales consideró que los actos ilícitos cometidos por los acusados se subsumen al tipo penal de Despojo, que fuera señalado en la acusación formal, máxime si se toma en cuenta que el principio de congruencia ha sido respetado por el juzgador, toda vez que para este principio lo único inmutable es el hecho histórico que se constituye objeto del proceso penal que no ha variado en la sentencia apelada; toda vez que, conforme a la acusación particular y la sentencia a la que se arribó no varía, ya que se acusó por el delito de despojo y se le condenó por el mismo delito.

Respecto al reclamo de que se consignó en la parte dispositiva de la sentencia una querrela con la que no se les notificó a los recurrentes, señaló que el juez llegó a la convicción de la responsabilidad de los acusados en base a la valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica y la experiencia, lo cual fue aplicado correctamente. Añade que efectivamente existió un error con referencia a la consignación de la fecha de la querrela y/o acusación particular, pues si bien la sentencia comienza haciendo referencia a la acusación particular de 16 de marzo de 2016, que no existe, luego en el primer resultado cuando se realiza la relación de antecedentes se hace referencia a la querrela y/o acusación particular de 22 de septiembre de 2009, cual fue a base del juicio oral, el error de tipeo no puede ameritar un reenvío del juicio.

2. Con relación al defecto de sentencia previsto por el num. 4) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., relativo a la valoración de la prueba incorporada ilegalmente en el proceso, debe tenerse en cuenta la naturaleza del proceso penal que es oral, en cuyo mérito la prueba para ser valorada en sentencia debe estar "solo apoyada ante los sentidos" y sólo podrán incorporarse por su lectura las establecidas en el art. 333 del Cód. Pdto. Pen., que en el caso los apelantes, en sus argumentos impugnativos no precisan qué pruebas consideran que fueron ilegalmente incorporadas al proceso y si bien en el caso los apelantes primero hacen referencia a la prueba en forma genérica; posteriormente se refieren a la prueba A1.3, A1.4 y A1.5, habiendo de las dos primeras solicitado su exclusión en juicio y la última solo eran folios reales y no estaban acompañadas por ninguna certificación, que conformé lo dispone el art. 398 de la norma procesal penal la competencia de los tribunales de alzada se circunscribe a los aspectos cuestionados del Auto apelado; en ese sentido, al invocarse que estas literales o la totalidad de la prueba no han sido introducidas a proceso legalmente, se está cuestionando sobre la admisibilidad de las mencionadas literales la cual en principio fue objeto de exclusión probatoria de las pruebas A1.4 y A1.5, cuya decisión no fue impugnada por los recurrentes, motivo por el cual no es admisible su petitorio. Con relación al argumento de que la prueba no hubiera sido codificada antes de la celebración del juicio oral, el tribunal de apelación no encuentra vulneración alguna sobre estos aspectos, máxime si estos no fueron objeto de análisis en el juicio oral, bajo la solicitud de exclusión probatoria por parte de la defensa si consideraba que las pruebas no hubieran sido puestas a conocimiento del secretario antes de iniciada la audiencia del juicio oral, no pudiendo en consecuencia argumentarse otros aspectos que no fueron dilucidados en la audiencia de juicio, ya que en ese momento los apelantes no observaron que las pruebas hubieran podido ser presentadas extemporáneamente.

3. Con relación al defecto de sentencia establecido por el num. 6) del art 370 del Cód. Pdto. Pen., señalando los apelantes que existe una defectuosa valoración de los elementos probatorios testificales, señalaron que la alegación impugnatoria sobre el particular es genérica y no brinda mayores elementos de juicio al tribunal de apelación que pueda incidir en el fallo apelado, limitándose la parte apelante a efectuar su propio análisis valorativo en la práctica realizada en el juicio oral; sin tomar en cuenta que el tribunal de apelación no le corresponde revalorizar la prueba producida en el juicio oral.

### III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

Los recurrentes impugnan el Auto de Vista alegando que la Sala de apelación soslayó su deber de control en la valoración de prueba desarrollada por el Juez de origen, limitándose a declarar la improcedencia del recurso bajo el fundamento de que la apelación restringida carecía de mérito, razón por la cual corresponde resolver la problemática planteada a través de la labor de contraste con el precedente invocado.

#### III.1 El recurso de casación en el sistema judicial boliviano en el marco del Código de Procedimiento Penal.

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

En el contexto referido, conforme al mandato del art. 416 citado, el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales departamentales de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otros Tribunales departamentales de Justicia o por esta Sala Penal; el precedente es la decisión judicial que ha resuelto un agravio o varios agravios de un caso concreto (Auto de Vista o Auto Supremo) y se constituye en el instrumento a través de la cual se ejerce la función de unificar la jurisprudencia, funcionando como modelo para determinar el grado de contradicción con el o los agravios resueltos por el o los Autos de Vista recurridos en casación o dicho de otro modo viene a constituir un criterio interpretativo utilizado en la resolución de casos iguales a los que se procura en casación, por ese motivo el 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, no puede ser invocado de manera 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.1.1. Definición del hecho similar conforme el mandato del art. 416 del Cód. Pdto. Pen.

La labor de contraste, conforme lo dispone el párrafo tercero del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., debe ser realizada a partir de una situación de hecho similar, que según lo definición del A.S. N° 322/2012 RRC de 4 de diciembre, es la que sigue:

“Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar. Ahora bien, el cumplimiento de esos requisitos no es exigible cuando en el recurso de casación se acusa la existencia de un defecto absoluto insubsanable, caso en el cual este Tribunal puede considerar criterios desarrollados en otros fallos sobre la problemática planteada y que hubiera sido acompañada por el recurrente.

Por otra parte, siempre como elemento que coadyuva a la identificación del hecho o agravio similar el A.S. N° 322/2012 glosado también aclaró que si el agravio está referido a materia sustantiva debe existir identidad de objeto y causa, es decir, por ejemplo, si lo que se reclama es el defecto previsto por el art. 370 num. 1) del Cód. Pdto. Pen., deben referirse al mismo tipo penal además el agravio debe ser el mismo, por ejemplo el problema de subsunción porque solo así se podrá realizar el contraste correspondiente. En cambio, en materia procesal se puede realizar el contraste de procesos penales sustanciados por diferentes tipos penales, sin embargo, el agravio a ser analizado debe ser el mismo, por ejemplo, valoración de la prueba pero además la circunstancia concreta respecto a la valoración que se reclama también debe ser similar, de lo contrario no podrá cumplirse con el mandato de la Ley de realizar el contraste correspondiente”.

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

#### III.1.2. La labor de contraste

Conforme lo señala el párrafo tercero del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., la labor de contraste debe ser realizada a partir de una situación de hecho similar, que se reitera conforme lo ha determinado el A.S. N° 322/2012 RRC de 4 de diciembre, ello importa lo siguiente:

“Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar. Ahora bien, el cumplimiento de esos requisitos no son exigibles cuando en el recurso de casación se acusa la existencia de un defecto absoluto insubsanable, caso en el cual este Tribunal puede considerar criterios desarrollados en otros fallos sobre la problemática planteada y que hubiera sido acompañada por el recurrente.”

De acuerdo al entendimiento glosado, el análisis a efectuarse parte de los hechos similares, que serán identificados a partir de los fundamentos jurídicos que han resuelto cada caso concreto o dicho de otro modo a partir de la ratio decidendi de las resoluciones a ser contrastadas, sin que constituyan objeto de contraste los dichos de paso en las resoluciones (obiter dicta), para tal cometido se deben identificar los fundamentos jurídicos tanto del precedente como del Auto de Vista impugnado; debiendo considerarse que en lo que toca a la determinación del hecho similar, el Auto Supremo glosado señala que para el caso de contraste de materia sustantiva los procesos penales de los que emergen las resoluciones a ser contrastadas deben tener identidad de objeto y causa; es decir, si lo que se reclama es el defecto previsto por el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., deben referirse al mismo tipo penal además la problemática a ser analizada también debe ser la misma, por ejemplo el problema de subsunción porque solo así

se podrá realizar el contraste correspondiente. En cambio, en materia procesal se puede realizar el contraste de procesos penales sustanciados por diferentes tipos penales, sin embargo, la problemática procesal a ser analizada debe ser la misma, pero además la circunstancia concreta respecto a la valoración que se reclama también debe ser similar, de lo contrario no podrá cumplirse con el mandato de la Ley de realizar el contraste correspondiente.

En ese sentido, el contraste que debe realizarse respecto de los hechos o agravios similares debe centrarse en establecer si el sentido jurídico que le asignó el Auto de Vista recurrido no coincide con el del precedente, es respecto a la aplicación de la norma, sea por haberse aplicado normas distintas para resolver un mismo agravio o una misma norma, pero con diverso alcance debiendo esta Sala determinar cuál la aplicación que corresponde.

### III.2. Análisis del caso concreto

#### III.2.1. Doctrina legal contenida en el precedente invocado

El A.S. N° 111 de 31 de enero de 2007, fue dictado por la Sala Penal Primera de la entonces Corte Suprema de Justicia, resolviendo los recursos de casación dentro de la causa seguida por el delito de Peculado, por el Ministerio Público y el Alcalde Municipal de Santa Cruz contra LAVM y JBA, donde, por una parte, el MP denunció entre varios agravios, la lesión de los arts. 171, 172 y 173 del Cód. Pdto. Pen., porque el Tribunal de alzada, no valoró adecuadamente los medios de pruebas, refiriéndose fundamentalmente a la documental de cargo, por lo que acusó la valoración defectuosa de la prueba respecto a los informes legales de auditoría; y por otra, el acusador particular denunció: (i) Violación de los arts. 171, 172, 173, 350, 365 y 407 del Cód. Pdto. Pen. porque se hubiera restado valor a la prueba de cargo, al hacer mención sólo a los informes de auditoría y omitir considerar la demás prueba; y, (ii) Violación del art. 124 así como de los arts. 13, 171, 172, 173, 350 y 362-3) todos del Cód. Pdto. Pen., porque en el séptimo considerando del auto de vista recurrido se limitó a ratificar la absolución de los imputados y porque se hubiera desvalorizado la prueba de cargo ofrecida, al omitir considerarse las pruebas testificales y estudios grafológicos, siendo estos los antecedentes que dieron origen a la emisión de la siguiente doctrina legal aplicable:

“Así mismo se tiene, que tanto los procesados como los acusadores han denunciado a su turno: Defectuosa valoración de la prueba, situación que ha sido confirmada por el Ad Quem, empero en el fallo del Ad Quem también se advierte que éste, en consonancia con otra denuncia del recurso en estudio, incurre en un defecto de falta de fundamentación, toda vez de que si bien los fundamentos del recurso de apelación restringida establecieron la materia sobre la que debería versar la resolución del Ad Quem de ahí que si bien el tribunal Ad Quem observó el esquema nomológico deductivo, como medio de control para evaluar la consistencia del fallo de mérito; empero a tiempo de dictar la resolución no observa que la motivación de los fallos emergentes de los recursos, debe ser expresa, clara, legítima y lógica, conclusión a la que se arriba a consecuencia de que el auto de vista no expresa con claridad los fundamentos para dictar un nuevo fallo, omitiendo en consecuencia expresar cuales son las razones objetivas en base a las que determina que no concurren los elementos típicos del delito de peculado, máxime cuando el razonamiento plasmado en el último considerando se sustenta en nueva valoración de la prueba documental, desconociendo el asignado por el tribunal de mérito, de ahí que el fallo cuestionado omite determinar mínimamente cuales son los elementos constitutivos del tipo penal en análisis, para así precisar si en el sub lite realmente es necesario que alguno de los elementos que configuran el tipo penal de peculado sea precisamente el que existan documentos públicos, entendimiento erróneo que emerge de la lectura del fallo impugnado evidenciándose defectuosa de fundamentación.

En ese sentido este tribunal ha determinado con respecto a la motivación de los fallos, que estos deben ser: a) Expresos: Porque el tribunal no puede suplirlos con una remisión a otros actos, o a las constancias del proceso, o reemplazar sus fundamentos con 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) Claros: En la resolución, el objeto del pensar jurídico debe estar claramente determinado, de manera que produzca seguridad en el ánimo de quienes la conozcan, aun por los legos; c) Completos: 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 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 debe ser 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 y finalmente de ser e) Lógica: Exigiéndose 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 lógico, verificando la observancia de las reglas de la sana crítica y exponiendo los razonamientos en que se fundamenta la decisión; es decir, sustentándolos en las reglas de la lógica, psicología y experiencia.

(...)

Por lo precedentemente expuesto, corresponde deferir favorablemente a los recursos de casación planteados y disponer la doctrina legal aplicable.

#### Doctrina Legal Aplicable

“El Tribunal de Alzada no se encuentra facultado para valorar total o parcialmente la prueba; debiendo circunscribir sus actos a los motivos que fueron de la apelación restringida, el 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 Cód. Pdto. Pen., incurriendo así en una de las formas defectuosas previstas en art. 370-6) de la referida norma adjetiva, se hace evidente que el fallo no contiene los elementos de prueba necesarios para subsanar el defecto en que incurrió el juez de grado, por ello corresponde conforme prevé el art. 413 del 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, dictará nueva resolución en base a un nuevo criterio de valor emergente de la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica”

#### III.2.2. Verificación de situación de hecho similar y análisis de la contradicción pretendida

El planteamiento del agravio por parte de los recurrentes en este caso particular está referido al hecho de que el Tribunal de Apelación cuando resolvió sus recursos de apelación restringida soslayó su deber de control de la valoración de prueba desarrollada por Juez de origen, limitándose a declarar la improcedencia del recurso bajo el fundamento de que la apelación restringida carecía de mérito, razón por la que impugnan el Auto de Vista de 15 de mayo de 2015.

La formulación del agravio está referida a que el tribunal de apelación no controló la valoración de la prueba realizada en Sentencia, el defecto o agravio es una alusión genérica carente de motivación. En efecto, bajo esas consideraciones y sobre todo para constatar la contradicción con el precedente invocado, los recurrentes tenían la obligación de individualizar y fundamentar el motivo concreto de su inconformidad o agravio, especificando qué normas se aplicaron de manera diferente en similares agravios o si la misma norma que se aplicó en ambos casos fue interpretada de diferente manera, sólo en esas circunstancias esta Sala estaría en condiciones de establecer si existe o no contradicción entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado. En ese sentido, es necesario que exista una exposición clara y completa, primero del agravio sufrido con el Auto de Vista impugnado y segundo, del concreto perjuicio procesal ocasionado con la actuación defectuosa, es así que cada agravio debe ser motivado por separado, pues lejos de considerarse esos elementos una exigencia innecesaria, resulta ser un mecanismo idóneo para que la parte recurrente reclame y demuestre el agravio sufrido y del mismo modo de manera clara individualice el agravio o agravios similares resueltos en el precedente invocado y la fundamentación que merecieron ambas decisiones. En ambos casos, debe aclararse la aplicación de la norma observada, de tal modo que este tribunal en base a los argumentos de las partes pueda definir cuál es la aplicación correcta para la resolución de casos similares. Esto con el propósito de constatar la existencia de criterios contrarios respecto a un mismo motivo de agravio, ese el mandato de la norma procesal penal cuando dispone que esta sala determinará si existe o no contradicción entre el Auto de Vista impugnado y los precedentes invocados.

Conforme a lo señalado, el agravio reclamado es por demás genérico y, si bien, puede deducirse que considera vulnerado el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, no individualiza qué prueba en concreto no hubiera sido valorada correctamente, que reglas de la sana crítica no hubieran sido correctamente aplicadas que justifiquen el control de parte del Tribunal de apelación, es más, la expresión del agravio parece asumir que dicho tribunal tuviera de oficio la obligación de controlar toda la actividad de valoración de la prueba que hubiera realizada el juez de sentencia, lo que no es así, pues la Sala de apelación está obligado a resolver los agravios reclamados en el contexto del arts. 398 y 407 del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, se puede advertir de la revisión del Auto de Vista impugnado que los ahora recurrentes observaron en apelación la validez de la acusación particular, de la prueba acompañada a dicha acusación y su introducción en el proceso penal, reclamos que fueron resueltos por el tribunal de apelación.

Así, con relación a la valoración de la prueba incorporada ilegalmente en el proceso, el tribunal de apelación señaló que los apelantes no precisaron qué pruebas consideraron que fueron ilegalmente incorporadas al proceso, respecto a las pruebas A1.3, A1.4 y A.1.5, señalaron que las mismas fueron objeto de exclusión probatoria, las pruebas A1.4 y A1.5, no fueron impugnadas y los apelantes no observaron que las pruebas hubieran podido ser presentadas extemporáneamente. Es decir, que ni en la apelación restringida hubo un cuestionamiento debidamente fundamentado respecto a la valoración de la prueba realizada por parte del Juez de sentencia, porque para ello, los recurrentes debieron identificar la prueba o pruebas que en su opinión fueron incorrectamente valoradas, la conclusión de la Sentencia respecto a su valoración y cuál de las reglas de la sana crítica hubiera sido, eventualmente vulnerada a partir de una errónea valoración de dicha prueba, esa exigencia no es una formalidad nula o vacía, por cuanto obedece

al diseño procesal del sistema procesal penal, basado en la oralidad y la intermediación, en cuyo mérito si se hubiera establecido que la valoración de la prueba vulneró las reglas de la sana crítica se hubiera dispuesto el reenvío del juicio porque una eventual valoración del acervo probatorio en segunda instancia está prohibida. Ahora bien, debe tenerse también presente que si por efecto del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., el sistema de valoración de la prueba se orienta en las reglas de la sana crítica, el control en fase de apelación se orienta a la revisión de legalidad y validez lógica de la Sentencia.

En el caso, según los argumentos tanto de la apelación restringida como del Auto de Vista impugnado, respecto a la prueba documental fueron cuestionamientos respecto a la validez de la prueba y a su introducción en el juicio oral. En lo que si se hizo un reclamo respecto a la labor de valoración de la prueba fue respecto a la prueba testifical, reclamo respecto al cual el tribunal de apelación señaló que la alegación impugnatoria sobre el particular era genérica y no brindaba mayores elementos de juicio al tribunal de apelación, habiéndose limitado la parte apelante a efectuar su propio análisis valorativo en la práctica realizada en el juicio oral; sin tomar en cuenta que el tribunal de apelación no le corresponde revalorizar la prueba producida en el juicio oral.

Por su parte, el precedente invocado resolvió varios agravios, entre ellos reclamos referidos a la valoración prueba; así, por una parte, el MP denunció, la lesión de los arts. 171, 172 y 173 del Cód. Pdto. Pen., porque el Tribunal de alzada, no valoró adecuadamente la documental de cargo, especialmente los informes legales de auditoría; y por otra, el acusador particular, denunció: (i) Violación de los arts. 124, 171, 172, 173, 350, 365 y 407 del Cód. Pdto. Pen., porque se hubiera restado valor a la prueba de cargo, al hacer mención sólo a los informes de auditoría y omitir considerar la demás prueba; y, (ii) Violación del art. 124 así como de los artículos 13, 171, 172, 173, 350 y 362-3); sin embargo, el Auto Supremo, no controló la legalidad de la valoración de la prueba, pues no hizo alusión a la misma más bien se centró en el reclamo de falta de fundamentación, señalando que el Auto de Vista impugnado no expresó con claridad los fundamentos para dictar un nuevo fallo, omitiendo en consecuencia expresar cuáles las razones objetivas en base a las que determinó que no concurrían los elementos típicos del delito de Peculado, máxime cuando el razonamiento plasmado en el último considerando se sustentó en nueva valoración de la prueba documental, desconociendo el asignado por el tribunal de mérito, de ahí que el fallo cuestionado omitió determinar mínimamente cuáles los elementos constitutivos del tipo penal en análisis, para así precisar si en el sub lite realmente era necesario que alguno de los elementos que configuran el tipo penal de Peculado sea precisamente el que existan documentos públicos, entendimiento erróneo que emergió de la lectura del fallo impugnado evidenciándose defectuosa de fundamentación.

Conforme a lo precisado, se puede concluir que en el caso del Auto de Vista impugnado y el precedente invocado no existen ni se ha resuelto una situación de hecho similar, que derive en la conclusión sobre la existencia de la contradicción alegada por el recurrente, por lo que el recurso interpuesto debe ser declarado 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 Celso Quiroga Cáceres, fs. 585 a 587; Víctor Quiroga Vargas y Salustiana Cáceres Jaimes, 590 a 593 vta., respectivamente.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 17 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



# 176

**Carlos Pomacusi Daza y Otra c/ José Loayza Durán y Otros**

**Despojo**

**Distrito: Chuquisaca**

## **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de marzo del 2018, cursante de fs. 1160 a 1168, José Loayza Durán, Donata Tamayo de Loayza, Ibert Loayza Tamayo y Juan Carlos Loayza Tamayo, interpusieron recurso de casación impugnando el Auto de Vista N°50/2018 de 16 de febrero, de fs. 1142 a 1155 vta. y el Auto Complementario N° 69/2018 de 1 de marzo de fs. 1158 y vta., pronunciados por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por Carlos Pomacusi Daza (apoderado) y Gregoria Sandoval de Pomacusi (+) contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Código Penal (Cód. Pen.).

### I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

#### I.1 Antecedentes

a) Por Sentencia N° 06/2015 de 27 de abril (fs. 1031 a 1049), el Juez Segundo de Partido Mixto, Liquidador y de Sentencia de la capital del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Ibert Loayza Tamayo, Juan Carlos Loayza Tamayo, José Loayza Durán y Donata Tamayo de Loayza, autores de la comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen., imponiendo pena privativa de libertad a los dos primeros dos años y ocho meses de reclusión y a los siguientes dos años de preso; más costas y responsabilidad civil a favor de la víctima, concediendo a los sentenciados los beneficios de suspensión condicional de la pena y perdón judicial respectivamente, siendo rechazadas las solicitudes de enmienda de los imputados, mediante Resoluciones de 20 de abril y 2 de mayo de 2017 (fs. 1058 y vta.; y, 1065 y vta.).

b) Contra el mencionado fallo, Donata Tamayo de Loayza, José Loayza Durán, Juan Carlos Loayza Tamayo e Ibert Loayza Tamayo (fs. 1076 a 1101 vta.), promovieron recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 50/2018 de 16 de febrero, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el recurso planteado; en su mérito, mantuvo incólume la Sentencia. Más adelante, la solicitud de complementación y enmienda solicitada por fue declarada sin lugar mediante Resolución N° 69/2018 de 1 de marzo (fs. 1158 y vta.).

#### I.2 Motivo del recurso

La Sala a través de A.S. N° 517/2018-RA de 13 de julio, en juicio de admisibilidad, delimitó el análisis de fondo a efecto de verificar la eventual contradicción incurrida por el A.V. N° 50/2018 de 16 de febrero con la doctrina legal contenida en los AA.SS. Nos. 410/2014-RRC, 297/2012-RRC de 20 de noviembre, 438/2014-RRC de 11 de septiembre, 308 de 25 de agosto del 2006, 724 de 26 de noviembre de 2004 y 411 de 20 de octubre de 2006, bajo el argumento sostenido por los recurrentes que el Tribunal de apelación incurrió en dicha contradicción a tiempo de resolver el agravio fundado en la existencia del defecto de sentencia previsto por el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., pues su respuesta fue limitada a la realización de un resumen como una sola circunstancia, sin considerar que contenía tres sub motivos con particularidades propias que demostraban la defectuosa valoración de la prueba y la vulneración de las reglas de la sana crítica; argumentando de manera errónea que el Juez de mérito sería soberano, con facultades para valorar la prueba de forma exclusiva y privativa, sin exponer argumentos técnicos ni jurídicos. Explicaciones del tribunal de alzada que, al no considerar los fundamentos expuestos en el planteamiento del agravio de apelación referido, constituirían defecto absoluto invalorable por vulneración del debido proceso y la tutela judicial efectiva.

#### I.2.1 Petitorio

Los recurrentes solicitaron que “ante la existencia de la lesión del derecho al justo y debido proceso y garantía de tutela judicial efectiva por inobservancia de los Vocales de alzada, del art. 398 del Cód. de Pdto. Penal se admita su recuso anulen el A.V. N°50/2018” (sic)

### II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

#### II.1 Sentencia

El 27 de abril de 2015, tramitado que fue el juicio oral, el Juez de Partido, Mixto Liquidador y de Sentencia Segundo de la ciudad de Sucre, pronunció la Sentencia N°06/2015, que declaró a Ibert Loayza Tamayo, Juan Carlos Loayza Tamayo, José Loayza Durán y Donata Tamayo de Loayza, autores de la comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód.

Pen., imponiendo pena privativa de libertad a los dos primeros dos años y ocho meses de reclusión y a los siguientes dos años de presidio. Entre las conclusiones en las que se fundó esta decisión, se encuentran las siguientes:

“...los señores Carlos Pomacusi Daza, Gregoria Sandoval de Pomacusi y Félix Pomacusi después de haberse producido afectación por apertura de calzada, así como cambio de lugar de predios entre hermanos; son propietarios del inmueble situado entre las Calles Oscar Alfaro y Pando...”

...respecto al terreno de los 204 m<sup>2</sup>., el 24 de agosto de 1999 el querellante contra los señores José Loayza y Donata Tamayo de Loayza presentó proceso civil demandando la entrega o devolución del inmueble y su restitución. Realizados los trámites de ley presentadas las reconventionales y excepciones fue declarada improbadamente la demanda y probadas las reconventionales y derecho en los demandados reconventionalistas de Usucapión Loayza –Loayza y Donata Tamayo de Loayza. Probada la acción reconventional de Nulidad de escritura de transferencia por las causales 29 y 3) del art. 359 del Cód. Civ. Asimismo, se declaró probada la excepción de cosa juzgada opuesta por el actor.

Posteriormente el querellante en fecha 14 de mayo de 2004 formula demanda civil de usucapión contra José Loayza y Donata Tamayo de Loayza realizado el trámite de ley se emite la Sentencia N° 63/2005 mediante el cual se declara improbadamente la demanda e improbadamente la demanda reconventional

Después los querellantes Carlos Pomacusi y Gregoria Sandoval en fecha 4 de junio de 2008 formulan demanda civil de fraude procesal, extinción de contrato de uso de habitación, entrega física del inmueble se emite la Sentencia N° 147/2009 de fecha 24 de abril de 2010 declarándose improbadamente la demanda e improbadamente la demanda reconventional consecuentemente se declara, no haber lugar a fraude procesal, extinción del contrato de uso y habitación entrega de un inmueble y pago de daños y perjuicios...

...respecto a los 64 m<sup>2</sup>. que actualmente comprende la totalidad del inmueble referido, no existe una división y partición física entre los propietarios, es decir no hay muros ni paredes que delimiten la propiedad lo propio sucede en relación al terreno de aprox. 204 m<sup>2</sup>., respecto al cual fue anulado el derecho propietario solo de Carlos Pomacusi y no así de su esposa al no existir esa división física interna, se puede ingresar por la calle Oscar Alfaro y por la Calle pando. Inmueble que actualmente están siendo ocupados por José Loayza Durán, Donata Tamayo Pomacusi de Loayza, Iber Loayza Tamayo y Juan Carlos Loayza Tamayo.

Respecto al inmueble Oscar Alfaro y por la Calle Pando, la familia Loayza Tamayo junto a los querellantes suscriben un documetro privado de 26 de febrero de 1991, aclarándose entre otros aspectos que los señores Loayza Tamayo viven en contrato de alquiler...y que la vivienda construida fue realizada con los materiales que les proporcionaron los señores Carlos Pomacusi y Gregoria Sandoval y que adeudarían de alquileres desde 1990 hasta la fecha de la suscripción de ese documento es decir hasta el 26 de febrero de 1991.

...el querellante a objeto de llegar a una conciliación acude a la fiscalía y en fecha 9 de diciembre de 2005 se lleva a cabo una audiencia en la que se señala que los 200 m<sup>2</sup>. de superficie ubicado sobre la calle Pando es de propiedad del señor Carlos Pomacusi, que no está en discusión y que dicho señor tiene derecho al ingreso, uso y goce del referido terreno sin que los señores José Loayza y Donata Tamayo tengan derecho alguno sobre el mismo o ejerzan perturbación de posesión y que a consecuencia de dicha audiencia se tiene acordado el ingreso libre a dicho terreno sin interferencia alguna por parte de los esposos Loayza Tamayo...

En fecha 11 de marzo de 2006 aprox. A horas 16:30 el querellante...se hizo presente en el inmueble ubicado en situado en la Calle Oscar Alfaro y Pando, con el objeto de dejar materiales de construcción; sin embargo los señores José Loayza Durán, Donata Tamayo de Loayza, Iber Loayza Tamayo y Juan Carlos Loayza Tamayo procedieron a trancar la puerta de la Calle Pando impidiendo que el señor Carlos Pomacusi ingresara a dicho inmueble....se tiene también confesión provocada que absolvieron los esposos Loayza-Tamayo el 27 de octubre de 2008 dentro del proceso ordinario seguido por Carlos Pomacusi en su contra; en esa audiencia respondiendo a las preguntas el señor José Loayza refiere que sus hijos no les dejan entrar; asimismo la Sra Donata también como parte de la confesión provocada hace referencia que no se les deja entera porque viene a provocar...

...como conclusión final y de la valoración armónica de toda la prueba introducida al juicio penal, se puede inferir que el 11 de marzo de 2006 aprox. A horas 16:30...Carlos Pomacusi se hizo presente en el inmueble situado en la calle Oscar Alfaro y Pando con el objeto de dejar sus materiales de construcción; sin embargo los señores José Loayza Durán, Donata Tamayo de Loayza, Iber Loayza de Tamayo y Juan Carlos Loayza Tamayo procedieron a trancar la puerta de la calle pando impidiendo que el señor Carlos Pomacusi ingresara a dicho inmueble. Actitud con la que el querellante referido fue despojado de sus terrenos en los que ejercía no solo una posesión jurídica sino también natural.” (sic)

## II.2 Recurso de apelación restringida

Contra la mencionada Resolución, por actuación saliente de fs. 1076 a 1101, Donata Tamayo de Loayza, José Loayza Durán, Juan Carlos Loayza Tamayo, Iber Loayza Tamayo promovieron recurso de apelación restringida, formulando: (i) valoración defectuosa de la prueba en relación al art. 173 del Cód. Pen.; (ii) inobservancia de la ley sustantiva penal en relación al art. 351 del Cód. Pen.

### II.3 Auto de Vista

El 21 de agosto de 2017, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Chuquisaca llevó a cabo audiencia de fundamentación complementaria, fs. 1138 a 1141. Más adelante el 16 de febrero de 2018, fue pronunciado el A.V. N° 50/2018, por medio del cual se declaró la improcedencia del recurso de apelación restringida planteado, confirmando en esa consecuencia la Sentencia de mérito.

A fs. 1157 y vta., la parte imputada solicitó explicación, aclaración y enmienda, considerando que:

“respecto al primer motivo...defectuosa valoración de la prueba testifical [no se hubo] resuelto el fondo de los cuestionamientos, conforme a los puntos cuestionados, expresando si lo alegado es evidente si no y porque razón, y se han limitado a resumir cada cuestionamiento sin respuesta puntual” (sic)

La Sala Penal Segunda por Auto Interlocutorio N° 69/2018 de 1 de marzo, declaró sin lugar a la pretensión considerando que:

“...en relación a la primera observación, y si se observa detalladamente partir de la pág. 17 de la Resolución...se advierte no ser evidente lo señalado por los acusados, toda vez que se ha fundamentado debidamente el valor probatorio que dio el juez a-quo a toda la prueba testifical, no constituyendo este análisis un ‘resumen’ como mal interpretan los solicitantes” (sic)

### III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

Los recurrentes denuncian que el Tribunal de apelación, incurrió en incongruencia omisiva al no haber resuelto de manera puntual los tres sub motivos que conformaron el motivo de apelación restringida referente a la existencia del defecto de Sentencia previsto por el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., resumiendo el mismo en una sola circunstancia, sin expresar argumentos técnicos ni jurídicos y señalando que el Juez de forma privativa aplicó las reglas de valoración. Explican que su recurso de apelación restringida fue planteado en tres momentos:

En el primer sub motivo, solicitando control de legalidad en la aplicación del art. 173 con relación al art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; por cuanto el Juez de origen después de asignarle crédito a la prueba testifical a tiempo de apreciar individualmente la misma, de manera contradictoria posteriormente le restó valor con el argumento de existir consanguinidad, ser vecinos o tener algún interés en el proceso, sin aplicar esa misma lógica a tiempo de valorar la testifical de la propia parte acusadora.

En el segundo sub motivo del agravio de apelación, referido a la inobservancia de la lógica como regla de la sana crítica, se reclamó que el Juez de Sentencia después de considerar creíble la declaración de D.G.L.X., más adelante la descartó, por ser irrelevante e imprecisa; asimismo, habría desestimado el testimonio de J.L.M.C., por ser amigo íntimo de los acusados. Argumentos que a decir de los -en ese momento- apelantes atentó contra el sistema de valoración probatoria que rige actualmente y correspondiendo más bien al sistema inquisitivo donde la tacha de testigos existía; agregan que, para desestimar una declaración la autoridad jurisdiccional debe referirse si en la deposición advirtió falta a la verdad, contradicciones, etc., empero, no por la relación que tenga con la parte que lo ofrece como testigo.

Finalmente, precisó que en torno al agravio de apelación referido, a que el Juez de Sentencia no tomó en cuenta la prueba documental concerniente a procesos penales y civiles (última vía en la cual la parte acusadora particular habría solicitado a los ahora recurrentes, la entrega del inmueble del cual supuestamente habrían sido despojados, acción que fue interpuesta el año 1999, es decir, ocho años antes de los hechos objeto del presente caso) prueba a la que el Juez de origen le hubiera otorgado valor probatorio y que demostraría que el querellado estaba en posesión física del inmueble; es decir, que en el caso de autos no hubiese el primer elemento de la posesión, aspecto que no fue valorado de manera integral en el proceso. Refieren que en su recurso denunciaron la violación de las reglas de la sana crítica en sus elementos de lógica y experiencia, señalando que no es posible ni razonable entender que uno tiene posesión de una cosa cuando los vecinos del lugar no lo conocen, como ocurre con la parte acusadora quien reconoció de manera positiva habría reconocido que el inmueble no estaba en posesión suya, al haber solicitado vía judicial la posesión del mismo y posteriormente intentado una demanda de usucapión, acciones que fueron declaradas improbadas, debiendo tenerse en cuenta que para la usucapión se necesita demostrar posesión pública, pacífica, continuada; empero, dicha pretensión habría sido desestimada.

#### III.1 Doctrina legal contenida en los precedentes invocados

El A.S. N° 410/2014-RRC de 21 de agosto, fue pronunciado con motivo a la denuncia en casación sobre errónea aplicación de los arts. 335 y 154 del Cód. Pen., por no haberse configurado los elementos constitutivos que hacen a esos tipos penales, así como acusar ausencia de motivación con relación a ese particular en las resoluciones inferiores. La Mgda. Suntura Juaniquina, relatora del precedente en cuestión, consideró que el Tribunal de apelación “dedujo que no se advirtió errónea aplicación de la ley sustantiva ni violación de los derechos y garantías constitucionales citados por el recurrente, sin mayor argumentación, omisiones e imprecisiones que llevan a concluir a este Tribunal que el Tribunal de Sentencia, actuó en contradicción con la doctrina legal invocada por el recurrente, la misma que fue convalidada equivocadamente por el Tribunal de alzada”, lo que condujo a dejarlo sin efecto.

El caso en específico fue planteado bajo el argumento que subsumir a un mismo hecho aquellas dos figuras penales, no era posible por ser excluyentes, dado que el Incumplimiento de Deberes es un tipo penal de omisión, y, el de Estafa uno de acción.



La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, dejó sentada su opinión jurídica sobre aspectos vinculados a las posibilidades comisivas de aquellas dos normas:

“...en observancia del tipo penal de incumplimiento de deberes, para la tipificación de la conducta en este delito, debe existir dolo, por cuanto la conducta omisiva del funcionario público, ahora servidor público, debe referirse a los actos propios de su función o cargo, siendo necesario que retarde o rehúse algún acto al que legalmente está obligado, o se abstenga o dilate ejecutar medidas necesarias para el servicio público o para el discernimiento de algún derecho individual. En consecuencia, la infracción de la norma se traduce en una conducta omisiva del servidor público, que necesariamente debe ser dolosa y referirse a actos propios de su función a la que está legalmente obligado por las normas imperativas y que, no obstante ellas, el agente omite, retrasa o rehúsa cumplir”.

Con base a la jurisprudencia contenida en los AA.SS. Nos. 237/2006 y 59 de 27 de enero de 2007, sobre el delito de Estafa previsto en el art. 335 del Cód. Pen., que:

“...para que la conducta del recurrente se configure en el tipo penal de Estafa, debe existir dolo en su accionar, el mismo que debe abarcar al engaño, ardid que inducen a error al sujeto pasivo, a la disposición patrimonial que efectuó la víctima y a la causación del perjuicio, extremo no fundamentado en la Sentencia...”

A su turno A.S. N° 297/2012-RRC de 20 de noviembre, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, ante la denuncia de violación del derecho de acceso a la justicia, ante un actuar omisivo de parte del Tribunal de apelación. En el análisis de fondo, la omisión denunciada fue evidenciada, habida cuenta que “el Tribunal de alzada, omitió responder de manera puntual y fundamentada a la pretensión de extinción de la acción penal formulada por la recurrente; de manera que cuando tuvo conocimiento de la apelación incidental sobre esta denuncia dispuso correctamente que el Tribunal Sexto de Sentencia deba dar el curso correcto y tramitarse la apelación después de dictada la Sentencia; lo que en el presente caso no sucedió, ya que una vez elevada la apelación restringida ante el Tribunal de apelación, debió dar respuesta fundamentada a este motivo denunciado, independientemente de dar o no curso a la pretensión de la recurrente”.

Dicha situación, sumada a las consideraciones en torno al dimensionamiento del derecho de acceso a la justicia y los supuestos de incongruencia omisiva, dieron pie a dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, sentando además 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.”

En relación al A.S. N° 308 de 25 de agosto del 2006, precisar que en el examen de fondo reveló que en el Auto de Vista recurrido en casación “no se realizó una correcta aplicación de las normas procedimentales infringiendo de este modo el art. 124 del Código de rito de la materia al ser su fundamentación insuficiente, restringiendo los derechos de la parte recurrente incurriendo, además, en las mismas omisiones de la resolución del a quo, al no observar la ausencia del criterio de valor de cada uno de los elementos de prueba, limitándose a realizar...una transcripción de los fundamentos de la querellante particular; extrañándose en la resolución del Tribunal de alzada la consideración de los aspectos cuestionados en el recurso”. En ese sentido se pronunció la siguiente doctrina legal aplicable:

“El espíritu de la normativa penal, en consonancia con la doctrina penal contemporánea, establece que la apelación restringida constituye el único medio legal para impugnar una sentencia, por lo tanto los Tribunales de apelación deben fundamentar sus decisiones expresando los motivos de hecho y de derecho en que se basan, no pudiendo ésta ser reemplazada por la simple relación de las pruebas o requerimientos de las partes vulnerando, de tal manera, derechos constitucionales. Ante eventuales denuncias de defectuosa valoración de la prueba o errónea aplicación de la ley sustantiva, es menester que los Tribunales de alzada, realicen un efectivo control del sistema de valoración de la prueba y se pronuncien, de manera expresa, absolviendo los fundamentos del recurso de apelación en análisis.

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

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

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

En un primer momento, a partir de la inmediación y de la percepción directa de la prueba, el juez o Tribunal, de manera subjetiva, adquiere convicción. Posteriormente, debe expresar ese razonamiento y darle el necesario soporte racional al juicio que realizó sobre la prueba en el que se le exige que traduzca, de manera objetiva, el valor asignado a cada elemento de la misma y explique la operación lógica realizada para llegar a determinada conclusión; esta actividad debe ser expresa de manera que garantice a las partes el control del razonamiento del Juez o Tribunal y la correcta aplicación del sistema de valoración de la prueba, para el posible control de legalidad ulterior.

Este control, en consecuencia, debe incluir la verificación de la correcta motivación de las sentencias y recae primeramente en el ad quem quien, ante la oscuridad, contradicción o falta de motivación de las resoluciones judiciales, debe disponer lo que corresponda, conforme la previsión de los arts. 413 y 414 del Cód. Pdto. Pen.”

El A.S. N° 724 de 26 de noviembre de 2004, fue pronunciado en la tramitación de un proceso por los delitos de Estafa y Estelionato, y cuya problemática en casación se centró en una actitud omisiva de parte del Tribunal de apelación refrendando una Sentencia defectuosa en el marco del art. 370 num. 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen. En tal oportunidad, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, verificando el mérito de los motivos de casación dispuso dejar sin efecto el Auto de Vista recurrido y sentar la siguiente doctrina legal:

“...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.”

En el A.S. N° 411 de 20 de octubre de 2006, la Sala Penal Segunda de la Corte Suprema de Justicia, consideró que el Tribunal de apelación había infringido los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto no absolvió la totalidad de reclamos formulados en apelación restringida, a cuyo resultado el Auto de Vista fue dejado sin efecto 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 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”

### III.2. Verificación de hecho similar y análisis de la contradicción pretendida

Se reclama en casación un supuesto de incongruencia omisiva incurrido por la Sala Penal Segunda en la emisión del A.V. N°50/2018, alegándose que ese colegiado ‘no respondió’ los motivos formulados en apelación restringida. los recurrentes consideran que, su pretensión en ese estadio procesal exigía una revisión sobre cuestiones vinculadas al abordaje que sobre la valoración de la prueba se imprimió en la Sentencia de grado, a partir de cuestionamientos específicos sobre pruebas cuyo análisis justamente fue reñido.

En postura de los recurrentes, la obligación de respuesta exhaustiva y completa de parte de los Tribunales de apelación, es una constante jurisprudencial contenida en los AA.SS. Nos. 410/2014-RRC, 297/2012-RRC de 20 de noviembre, 438/2014-RRC de 11 de septiembre, 308 de 25 de agosto del 2006, 724 de 26 de noviembre de 2004 y 411 de 20 de octubre de 2006.

Ya en materia, con relación a la contradicción invocada sobre el A.S. N° 410/2014-RRC de 21 de agosto, la Sala concluye que la situación de hecho similar es disímil a la relación de argumentos planteados por los casacionistas, habida cuenta que, aquel Fallo, sentó doctrina legal aplicable sobre tópicos referidos a cuestiones de tipificación de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Estafa. Similar contexto es el presente con relación al A.S. N° 724 de 26 de noviembre de 2004, cuya decisión vinculante y que constituye doctrina legal aplicable emerge de haberse identificado una sentencia defectuosa inadvertida por el Tribunal de apelación.

Para el caso del A.S. N° 297/2012-RRC de 20 de noviembre, si bien la situación de hecho similar, fuera en apariencia atinente a un actuar omisivo de parte del Tribunal de apelación, sin embargo, en el caso del precedente invocado, se trataron cuestiones de respuesta a trámites incidentales, no incurso en el recurso de apelación restringida como tal, que es el caso que el recurso de casación expone.

Finalmente, se constata que la situación de hecho similar es presente en los AA.SS. Nos. 308 de 25 de agosto del 2006 y 411 de 20 de octubre de 2006, por cuanto éstos emitieron doctrina legal aplicable a partir de la denuncia de omisiones originadas en fase de apelación restringida; de ahí que, habida cuenta que lo proyectado por los recurrentes, se trata más de una cuestión de control por parte de este Tribunal, a fines de mejor comprensión, la Sala considera primeramente reproducir las pretensiones expuestas en el recurso de apelación restringida, verificar si ellas variaron en fase de emplazamientos y admisibilidad, para finalmente distinguir si la Sala de apelación, en efecto brindó un trato procesalmente omisivo.

III.2.1. En este sentido, de manera previa la Sala aclara que no le corresponde formar convicción a partir del examen de unas pruebas cuya producción no presencié, tal facultad incluso está vedada a los tribunales de apelación, y como se tiene harto señalado, conllevaría la afectación del principio de intermediación.

Así las cosas, como se adelantó, en actuación saliente de fs. 1076 a 1101, los recurrentes promovieron apelación restringida, planteando en suma dos motivos. El primero referido a defectuosa valoración de la prueba, invocando al efecto el art. 370 num. 6) del Cód. Pdto. Pen., y explicando que consideraban violado el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., aclarando que su postura pretendiese ajustarse a yerros relacionados a la inobservancia de las reglas de la sana crítica. En aquel primer motivo, los recurrentes expusieron varios cuestionamientos sobre la forma en la que se había valorado testifical de cargo, brindando el siguiente detalle:

En el caso de D.G.L., existió contradicción al darle credibilidad y al mismo tiempo declararla irrelevante e imprecisa.

Lo atestado por E.C.M., a pesar de ser calificado como creíble y confiable, al mismo tiempo se afirmó que era contradictorio, asegurando que no fue contrastado con los hechos acusados, a más de constituir un testigo presencial de los hechos.

El testigo M.X.P., “nunca vio a ninguno de los acusados impedir el ingreso del acusador al inmueble, es más, solo estaban los dos y dice que luego se fueron, cuando contrariamente y respecto al hecho se tiene que el acusador, junto a su esposa y policías se hubieran dirigido a ese inmueble y no junto a sr. M.X.P. se infiere por lógica, que sobre el hecho acusado, no aporó elemento alguno” (sic).

Sobre la declaración de H.G.L.P., a pesar de que fue el propio juez quien concluyó que este testigo no sabía nada de los hechos de 10 de marzo de 2006, es tomada en cuenta para aclarar los hechos acusados.

Sobre la deposición testifical de R.M.R., “si el propio juez señala que el testigo no sabe que habrán dicho o hecho del hecho acusado, como puede admitir se tome en cuenta para aclarar los hechos acusados, si de ellos no vio nada.” (sic).

Se acusó también “nula valoración probatoria de los testigos de descargo” (sic), precisando que sobre J.L.M.C., el juez consideró que se trató de una declaración no creíble habida cuenta de existir una relación de amistad con las partes “sin embargo no refiere con que elemento llega a tal deducción de favoritismo, cuando ni siquiera el propio testigo refirió ser amigo íntimo de Ibert Loayza” (sic).

En tanto sobre la declaración de C.P.D., “el juez desestima esta declaración que era vital para sostener que el acusador nunca ocupó o vivió la parte del inmueble supuestamente desposeído, señalando que fue su propia madre quien permitió el acceso y posesión de esos predios, sin embargo, de manera totalmente incomprensible, solo por haber sostenido proceso penal y civiles descarta dicha atestación” (sic).

En lo que fue la atestación de EAL, “respecto a los testigos de cargo...para poder corroborar el tema de la posesión...así no conocieran del hecho de 10 de marzo de 2006 resultaba que si los considera útiles respecto al hecho, y contrariando la lógica, a nuestros similares testigos que son vecinos, no los considera útiles al esclarecimiento del hecho...” (sic).

Por último señalaron que,

“El Juez ad-quo [omitió] realizar la valoración armónica e integral de toda la prueba testifical de cargo y descargo con la prueba documental de cargo y descargo, no fundamentando las razones legales, reglas lógicas, de la ciencia o de la experiencia, por las cuales se llegó a la conclusión” (sic), reclamando que “la resolución de sobreseimiento y la resolución jerárquica N° 41/07, no fueron compulsadas con las atestaciones de los testigos de descargo...quienes confirmaron que el acusador nunca poseyó el inmueble supuestamente despojado” (sic).

III.2.2. Ciertamente el recurso de apelación restringida saliente de fs. 1076 a 1101 vta., si bien sobreabundó en contenidos, precisó también problemáticas específicas. En su texto se hallan referencias puntuales que, acompañadas por pasajes de jurisprudencia, que a pesar de su dispersión y forma metodológica desarreglada de exposición, centran atención en cuestiones precisas y concretas sobre la valoración otorgada por el Juez de sentencia bien sea al tratamiento de los elementos de prueba de manera individual como también su valoración integral para fundar la determinación de los hechos, refutando aspectos que en la línea argumental del texto del recurso no se acogieron a derecho.

El 21 de agosto de 2017, la Sala Penal Segunda, llevó a cabo audiencia de fundamentación complementaria sobre el recurso de apelación restringida, acto en el que fueron ratificados los motivos de apelación, luego, el 16 de febrero de 2018, fue pronunciado el A.V. N° 50/2018, por el que se declaró la improcedencia de aquel recurso, y por ende la Sentencia de mérito fue confirmada.

Luego de la reseña o recomposición de los alegatos del recurso (Considerando III, folios 1142 vta.-1147), así como de ofrecer un bagaje de cuestiones procesales relacionadas con el alcance del recurso de apelación restringida y la composición formal de una sentencia, el citado Fallo en su considerando IV (fs. 1147-1148, folios 11-14) precisa una serie de apuntes sobre la comprensión básica del contenido del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., así como afirmaciones sobre la limitante competencial en el examen y análisis de prueba. Ese mismo apartado, se subcompone de los numerales 1, 1.2 y 3, donde, luego de parafrasear el contenido del memorial de apelación restringida, el Tribunal de alzada, señala:

“conforme se advierte de la sentencia recurrida, en cuanto a la valoración conjunta y armónica de a prueba producida en el juicio de la causa, se tiene que en el Parágrafo V exposición probatoria y su valoración de la misma; al a-quo procedió a identificar toda la prueba testifical y documental producida, tanto de cargo, como de descargo describiendo su contenido y asignándole el valor correspondiente a cada una de ellas; exponiendo de manera resumida cuales fueron las razones del por qué evidenciando este Tribunal en dicha tarea ilogicidad y la contradicción o incongruencia que se alude en las tres sub reclamaciones efectuadas en este primer motivo recursivo; pues el Juez de mérito, contribución exclusiva y propia, en base a los principios que informan al proceso penal, principalmente el de intermediación; en el caso de la testigo D.G.L.X.; por ejemplo, concluye que es creíble y confiable su testimonio, por no ser amiga, enemiga y pariente de las partes; pero que su declaración al ser imprecisa, por ser referencial, resulta irrelevante y no idónea para demostrar los hechos juzgados; aconteciendo lo propio en relación al...testigo E.C.M.: respecto del cual refiere que su atestación es creíble y confiable, porque no tiene ninguna relación de amistad y parentesco con la partes, siendo contradictoria con algunos elementos de prueba, pero corroborada por otros...debido a lo cual, decide tomarla en cuenta para decidir el fondo del proceso; procediendo de la misma manera, a valorar también y a asignar valor probatorio a todo el acervo probatorio, tanto de cargo, como de descargo producido en la audiencia de juicio; explicando como se dijo precedentemente por qué le asigna valor a cada medio probatorio y a otros no; por lo que; no resultada evidente que dicho juzgado no haya expuesto los motivos del por qué a unas pruebas le asigna valor, a otra menos y a otras ninguno, pues sí lo hace, aunque de manera breve, pero sí entendible con la potestad exclusiva y privativa que le asigna la Ley y cuya área no puede ser suplida y menos reemplazada por este Tribunal de alzada” (sic).

El planteamiento antes anotado extractado del memorial del recurso de apelación restringida, debió ser absuelto por el Tribunal de alzada de forma suficiente, sin embargo, este colegiado, a más de consignar los contenidos de ese motivo de manera apurada, parafraseándolo en tres oportunidades, lo absolvió haciendo básicamente un relación de coincidencias y la negación llana de las afirmaciones expuestas en ese momento por los apelantes. Tal es así que, la respuesta saliente en folios 17, se limita a verificar la existencia de las atestaciones cuya valoración se reclamó, incluso ello de manera parcial y no exhaustiva, cuando debió tomarse en cuenta que lo reclamado no se refería a la existencia o descripción de la testifical, sino al tratamiento valorativo que el juez de sentencia brindó a ésta, así como la relación que se reclamaba entre lo depuesto y la relación con la prueba documental producida; empero, la Sala Penal Segunda, expuso una respuesta limitada a la simple negatoria de razón en los argumentos de los apelantes; así como una afirmación que rastra en un alarmante simplismo, refrendando las actuaciones de la autoridad jurisdiccional inferior, asegurando:

“no resulta evidente que dicho juzgador no haya expuesto los motivos del por qué a unas pruebas le asigna valor, a otra menos y a otras ninguno, pues sí lo hace, aunque de manera breve, pero sí entendible” (sic).

Si por el art. 124 segundo periodo del Cód. Pdto. Pen., la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, la descripción de la Sentencia, o bien parafrasear su contenido textual para inferir una supuesta conclusión, no se acomoda a los preceptos señalados, siendo éste el punto que hace evidente que la postura adoptada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Chuquisaca a tiempo de emitir el A.V. N° 50/2018, incurrió en contradicción con la doctrina legal aplicable descrita en el A.S. N° 308 de 25 de agosto de 2006, que especifica al recurso de apelación restringida como el único medio legal para impugnar una sentencia, trascendencia a partir de la cual se razona se obliga a los Tribunales de apelación a realizar tareas específicas a tiempo de dar solución a las problemáticas ante ellos puestas a consideración, así como estableciendo prohibiciones específicas:

“los Tribunales de apelación deben fundamentar sus decisiones expresando los motivos de hecho y de derecho en que se basan, no pudiendo ésta ser reemplazada por la simple relación de las pruebas o requerimientos de las partes”

La doctrina legal en atención, consideró que la exigencia de fundamentación no consistía en un mero formalismo, sino que se hallaba vinculada también con la licitud y transparencia que los tribunales y jueces de sentencia eventualmente desarrollarían, indicando:

“Ante eventuales denuncias de defectuosa valoración de la prueba o errónea aplicación de la ley sustantiva, es menester que los Tribunales de alzada, realicen un efectivo control del sistema de valoración de la prueba y se pronuncien, de manera expresa, absolviendo los fundamentos del recurso de apelación en análisis”.

En el caso de autos, más precisamente en el recurso de apelación restringida, no se había cuestionado un supuesto de inexistencia de valoración de la prueba, o bien un esquema formal sobre la sola ausencia de pronunciamiento sobre un determinado medio de prueba, como supuso el A.V. N° 50/2018, sino que se puso de manifiesto cuestiones que afectaban la estructura del razonamiento del juez de mérito, señalando que sobre un mismo elemento de prueba (las testificales) se haya arribado a conclusiones contradictorias como el dar credibilidad para después supuestamente desestimar dicha conclusión. Empero, el Tribunal de alzada, se limitó a la relación descriptiva de los contenidos de la sentencia, para concluir que por una parte la valoración se encontraba dentro del intitulado ‘parágrafo V exposición probatoria y su valoración’, en la sentencia, para después –acto seguido- declarar la improcedencia del motivo de apelación.

III.2.2. En similar sentido, el memorial de apelación restringida exigió ejercicio de control de legalidad sobre las conclusiones inferidas de la prueba documental en torno al ejercicio o no de posesión del inmueble vinculado al proceso por parte de los querellantes en correlación con las declaraciones testimoniales, instándose al Tribunal de apelación analizar la valoración de la prueba respecto a ese particular. Los recurrentes manifiestan que en apelación restringida formularon el reclamo de violación a las reglas de la sana crítica en sus elementos de lógica y experiencia pues, “no es posible o razonable entender que uno posee una cosa cuando los vecinos del lugar no lo conocen; cuando el propio acusador, en principio confesando positivamente que no posee el inmueble pide se le restituya la posesión con una demanda de entrega de inmueble; es ilógico que se diga que posee el inmueble cuando las demandas de usucapión por el intentadas, son declaradas improbadas” (sic).

Ante ello, el Tribunal de alzada refirió:

“...no resulta evidente que dicho juzgador no haya expuesto los motivos del por qué a unas pruebas le asigna valor, a otra menos y a otras ninguno, pues sí lo hace, aunque de manera breve, pero sí entendible y con la potestad exclusiva y privativa que le asigna la Ley y cuya tarea no puede ser suplida y menos reemplazada por este Tribunal de alzada; como parece pretenden los procesados apelantes; debido a lo cual y habiéndose cumplido por parte del a-quo, con la valoración probatoria del acervo producido en el juicio oral...en los términos exigidos por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.; este Tribunal no advierte el defecto acusado y menos la ilogicidad atribuida a dicho juzgador en dicha tarea; por lo que este primer motivo del recurso, en sus tres sub reclamaciones, carece de mérito y deviene en improcedente” (sic).

Enfatizar que, en consonancia con la impronta de tutela del derecho de impugnación de las resoluciones judiciales, proveniente del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, y garantizado a nivel Constitucional en el art. 180 del C.P.E. parág. II, la labor de control ejercida en materia penal en fase de apelación restringida, confiere a los tribunales de alzada 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 principalmente. Por estas razones dicha labor, no se restringe a la llana función de verificación de cumplimiento de requisitos de validez o existencia de una u otra porción en la Sentencia, sino en reportar que el trabajo de juzgados y tribunales, tanto ha sido adecuado en norma como representa la más correcta de las decisiones.

Partiendo de la definición que el Diccionario de la lengua española de la R.A.E. brinda sobre la palabra argumentación, teniendo presente que su significado es “la acción de argumentar”, argumentar significa “aducir, alegar, poner argumentos” y argumento es un “razonamiento que se emplea para probar o demostrar una proposición, o bien para convencer a otro de aquello que se afirma o se niega” (Real Academia Española, 1992), es posible concluir que, en general, argumentar es ofrecer razones que apoyan una determinada proposición, a partir de lo que, es posible sostener con firmeza 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; en otros, es indispensable que el juez argumente de manera exhaustiva la decisión que va a adoptar. Sin embargo en toda cuestión, más presente en el marco de los arts. 398, 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., 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.

El art. 123 del Cód. Pdto. Pen., cataloga las formas de resolución de las autoridades jurisdiccionales en providencias, autos interlocutorios y sentencias, a su turno el art. 124 de la misma norma exige expresamente que los dos últimos sean fundamentados precisando los motivos de hecho y derecho que condujeron su decisión. Estas reglas se encuentran presentes en el apartado sobre actividad procesal de la Ley N° 1970, siendo así normas de orden indicativo y de aplicación general a todos los casos

subsiguientes. El caso del art. 398 también del Cód. Pdto. Pen., dispone que los tribunales de alzada deberán pronunciarse sobre las cuestiones apeladas de la resolución. Ambos aspectos, que regulan la forma de pronunciamiento de un eventual Auto de Vista, no permiten un tipo de fundamentación remisiva o por remisión, cuyo rasgo característico consiste en que la autoridad jurisdiccional no proporciona las razones de su decisión, limitándose tan sólo a indicar el fundamento de uno o varios actos procesales anteriores, acogiéndolos y tomándolos como sus razones de juzgamiento.

En tal margen, la controversia llegada a casación sobre un supuesto actuar omisivo de parte del Tribunal de apelación, resulta evidente, por cuanto la sola remisión al contenido de Sentencia, dentro de un ámbito cuando menos formal, no puede constituir un margen razonable de respuesta, sino a contrario una total ausencia de ésta, más aún si se toma en cuenta que si la conclusión de los de alzada fue que el Juez de Sentencia enmarcó sus labores al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., es decir, acatando las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba, se suponga que los medios para esa conclusión hayan sido efectivamente brindar criterio sobre la labor analítica valorativa del juez, pero de ninguna forma narrar el contenido de ese fallo, como ocurrió en el presente caso. La doctrina legal emanada del A.S. N° 411 de 20 de octubre de 2006, es también clara al estimar la inobservancia de los alcances del art. 398 en relación al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., vistos desde una perspectiva procesal, por no haberse efectuado respuesta expresa sobre todos los motivos en los que se fundaron el recurso de apelación restringida, sin que del conjunto del Auto de Vista pueda inferirse una respuesta fáctica a los mismos, haciendo 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.

La doctrina legal señalada ha entendido por incongruencia omisiva como el desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones, concediendo más o menos o cosas distinta de lo pedido, lo que en un mayoritario número de casos es lesivo al derecho a la tutela judicial efectiva, más cuando se comprende que los efectos de apelación restringida al encontrarse como mecanismo en el cual el derecho a la impugnación de los fallos judiciales encuentra terreno práctico, la inobservancia de cánones mínimos de fundamentación hacen que los derechos de las partes se vean limitados cuando no lesionados, como sucedió en autos, cuando el A.V. N° 50 /2018 de 16 de febrero adoptó un sentido contrario a la doctrina legal del A.S. N° 411 de 20 de octubre de 2006.

Siendo evidente la contradicción planteada, 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., declara FUNDADO el recurso de casación formulado por José Loayza Durán, Donata Tamayo de Loayza, Ibert Loayza Tamayo y Juan Carlos Loayza Tamayo; y, DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 50/2018 de 16 de febrero y el Auto Complementario N° 69/2018 de 1 de marzo pronunciados por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, disponiendo que ese mismo Tribunal, sin espera de turno, emita nueva Resolución conforme 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 Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 17 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

**177****Cleómedes Lahor Coronel c/ Ángela Agustina Arias Flores****Despojo****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

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

**I. ANTECEDENTES DEL PROCESO**

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

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

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

**I.1.1. Motivo del Recurso de Casación.**

Del memorial de recurso de casación interpuesto por Cleómedes Lahor Coronel, 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.):

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

Añade el recurrente, que el Auto de Vista impugnado, en su punto 5.3 señaló que en la conclusión tercera, la autoridad judicial afirmó que el querellante fue trabajador de la empresa CORDEPAZ; sin embargo, no indicó cuál el medio de prueba del cual se extrae esa conclusión, argumento que resulta carente de fundamentación e incongruente; puesto que, la sentencia en su título valoración y fundamentación jurídica de la prueba señaló que el testigo Ever Ludin Michel Durán señaló que conoce a Lahor hace 30 años, quien era empleado de “CORDEPAZ”. Afirma el recurrente que el Auto de Vista impugnado también señaló que el querellante era parte de la cooperativa “Santos Parimo”, pero no se indicaría cuál el medio probatorio que demuestre ello, fundamento que le resulta sesgado, puesto que no establece si resultó determinante este hecho para fundar la Sentencia; asimismo, el Auto de Vista impugnado refirió que la Sentencia no expresaría las razones por las que se tendrían los hechos como probados, sin observar que la Sentencia se encuentra debidamente fundamentada y motivada; se aseveró por el Auto de Vista, en el punto 6, que la Sentencia no observó las reglas de la sana crítica; empero, no precisa cuáles las pruebas que fueron erróneamente valoradas, o a

qué afirmaciones contrarias se refiere, o en qué pruebas se realizó una defectuosa valoración, cuando la Sentencia se encuentra debidamente fundamentada, donde se hizo referencia a los aspectos descriptivos, fácticos, intelectivos, jurídicos y doctrinales en su fundamento jurídico, precisando las circunstancias de modo, tiempo, lugar y forma de la comisión del delito de Despojo y no como refiere el Tribunal de alzada. Invoca a su vez el A.S. N° 287/2013-RRC de 4 de noviembre.

#### I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 783/2019-RA de 10 de septiembre, este Tribunal admitió el recurso de casación de Cleómedes Lahor Coronel para el análisis de fondo; 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° 85/2016 de 31 de marzo, el Juez Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Ángela Agustina Arias Flores, autora de la comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 3 años y 6 meses de reclusión, bajo los siguientes argumentos:

1. Producidas las pruebas ofrecidas, se concluyó que el querellante como trabajador de la empresa "CORDEPAZ", formaba parte de la Cooperativa "Santos Poriamo", beneficiándose de lotes, obteniendo su lote con una superficie de 398 metros cuadrados, registrado el 24 de mayo de 1988, participando desde entonces en actividades propias de los vecinos para el mejoramiento de la zona, llegando a iniciar trabajos para el amurallamiento y cercado; sin embargo, a partir de la gestión 2013, la acusada de manera abusiva ingresó con varias personases y comenzó a cercar el terreno y en el fondo a construir habitaciones, impidiendo el acceso al mismo, lo que quedó demostrado por la testifical e Inspección Ocular.

2. En este ínterin, se pudo establecer que la acusada habría ingresado al terreno en virtud de un proceso civil de mejor derecho propietario, cuya sentencia se encontró ejecutoriada, donde se negaba el derecho propietario del ahora querellante, quién en base a ello denunció a la acusada por los delitos previstos por los arts. 198, 99 y 203 del Cód. Pen., respecto a la documentación del terreno que dio lugar al proceso civil, encontrándose con imputación formal dicho proceso.

3. Entonces, se determinó que la acusada, desconociendo la autoridad jurisdiccional en material civil, a quién correspondía la ejecución del fallo, utilizando sus propios medios y con la participación de terceras personas, procedió a ingresar de manera violenta e ilegal al terreno; conducta penada por Ley, porque el derecho propietario no resulta suficiente para asumir dicha conducta.

#### II.2. Del Recurso de Apelación Restringida.

Con la notificación de la Sentencia, la acusada Ángela Agustina Arias Flores, interpuso recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

a) Denunció el defecto del art. 370 núm. 3 del Cód. Pdto. Pen., siendo que el Juez en base al hecho, debió establecer imparcial y objetivamente, si se lograron probar los hechos de acuerdo a las reglas de la sana crítica; sin embargo, la Sentencia sería ambigua porque carece de toda relación precisa y circunstanciada de los hechos, porque no se llegó a establecer cuando se habría cometido el hecho de Despojo, al no haberse determinado el modo, tiempo y lugar con certeza.

b) Alegó el defecto del art. 370 núm. 4 del Cód. Pdto. Pen., considerando que el querellante ofreció como prueba documental el Folio Real N° 3013010029742-A, a nombre del acusador, empero dicho elemento no fue judicializado e introducido al juicio oral, porque el mismo no fue ofrecido en la querrela, habiendo sido sujeto de exclusión probatoria, donde el Juez, rechazó el incidente, además que en juicio oral no se dio lectura a dicha documental.

c) Adujo el defecto de Sentencia del art. 370 núm. 5 del Cód. Pdto. Pen., por existir falta de fundamentación respecto a la relación circunstanciada del hecho, porque no se estableció cuál sería el terreno del acusador, la ubicación del lote de terreno y el lugar donde supuestamente se habría cometido el ilícito; sin embargo en Sentencia se declaró como hechos probados, aspectos que no fueron debatidos en juicio, así también la Sentencia no estableció el modo, tiempo y lugar de comisión del delito, cuando estos elementos son indispensables para emitir una valoración, no siendo posible condenar a una persona en base a figuras abstractas, teniendo en tal sentido el Juez, el deber de motivar la Sentencia en ese sentido, que se considera como parte de las exigencias mínimas que debe contener un fallo.

d) Apeló el defecto de Sentencia previsto por el art. 370 núm. 6 del Cód. Pdto. Pen., porque de la valoración probatoria realizada en Sentencia, se tuvo como hechos probados que el querellante era trabajador de "CORDEPAZ", sin evidenciarse por la prueba tal circunstancia y mucho menos, haberse acreditado que el acusador hubiese adquirido el lote de terreno, emitiéndose por ello una Sentencia en base a hechos inexistentes. Asimismo el Juez dejó como probado que se hizo una Inspección al lote de la calle los naranjos; sin embargo el lote de terreno de la acusada se encuentra en la calle 2 Florida, lugar distinto al que señaló el querellante, no encontrándose que se tuviera derecho real alguno sobre el inmueble. A su vez, la Sentencia no acreditó cómo, dónde, cuándo se habría ejercido violencia o amenazas contra el querellante y mucho menos un abuso de confianza, o que el querellante se hubiere encontrado en posesión o tenencia del inmueble, lo que demuestra la existencia de una valoración defectuosa de la prueba.



### II.3. Del Auto de Vista N° 018/2017 de 26 de octubre.

El A.V. N° 018/2017 de 26 de octubre, declaró admisible y procedente en parte la apelación restringida interpuesta, anulando la Sentencia, en base a los siguientes argumentos:

- Respecto al primer motivo el Tribunal de alzada refirió que la Sentencia cumplió con establecer las circunstancias de forma y modo en el cual se habría cometido el hecho ilícito, expresando con claridad las conductas desarrolladas por la acusada; sin embargo, en cuanto se refiere a las circunstancias del tiempo y lugar, se incumplió el deber y obligación en cuanto a fijar con claridad cuándo se produjeron los hechos y dónde ocurrieron, no resultando aceptable una mención genérica al respecto como la citada en Sentencia “durante la gestión 2013”, tomando en cuenta que al ser el delito, un delito permanente, se debe tener en cuenta que existe un momento de inicio y fin, incumplándose con la obligación de establecer las circunstancias del tiempo de comisión del delito.

- En relación al segundo motivo, el Tribunal de alzada, bajo los principios de verdad material y trascendencia, consideró que el reclamo no se constituye en un agravio, porque se estableció que el documento del Folio Real, corresponde al ofrecido en la querrela, existiendo evidentemente un error de transcripción en el primer número del Folio Real, no pudiendo en efecto constituirse un defecto que anule la Sentencia.

- En cuanto al tercer motivo, se determinó que la Sentencia no demostró ser expresa, clara, completa, legítima y lógica, porque la misma fue general en relación a los elementos expresados como delictivos, no determinándose con claridad los elementos y medios de prueba producidos en juicio, además de no contar con una valoración razonable de la prueba, teniendo mérito el reclamo realizado por la parte recurrente.

### II.4. Del Auto Supremo N° 812/2018-RRC de 10 de septiembre.

Contra el A.V. N° 018/2017, Cleómedes Lahor Coronel interpuso recurso de casación, que resuelto en el fondo fue declarado fundado, dejando sin efecto la resolución impugnada, estableciéndose la siguiente doctrina legal:

“...(...) Sin embargo, de la revisión de la Sentencia se tiene que el Tribunal de origen de manera clara en cumplimiento del art. 360 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen., o sea, la enunciación del hecho y circunstancias que hayan sido objeto del juicio, ha determinado: i) El ‘cuándo’, respecto al espacio de tiempo específico (la gestión 2013), recuérdese el entendimiento desarrollado por este Tribunal Supremo respecto al tiempo, desarrollado en el A.S. N° 044/2014-RRC de 20 de febrero: ‘...la imputación objetiva de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, debe permanecer inalterable; entendiéndose como tiempo no solo a la sindicación con fijación de día y hora, sino dependiendo a las características especiales de los delitos cuando no se pueda precisar esos aspectos, se comprenderá, como el espacio de periodo aproximado en el que se suscitó el hecho acusado; sobre el modo, relativo a las circunstancias en que se desarrolló el hecho histórico; y, el lugar referente a la identificación geográfica de los hechos endilgados; preservándose en todo el proceso penal la verdad material sobre las formalidades’; y, ii) El ‘donde’, la identificación geográfica de los hechos (Zona ex fundo LL.Ó.J.eta Bajo, de la ciudad de La Paz, con una superficie de 398.00 m2., calle Los Naranjos, ex Cotagaita).

(...) Por lo que se hace evidente, que el Auto de Vista impugnado anuló la resolución de primera instancia, bajo los fundamentos de que la Sentencia no establecería una clara relación circunstanciada de los hechos, que no se cumplirían con las circunstancias de tiempo y lugar. Sin embargo, como se ha considerado líneas arriba, el Juez de primera instancia en Sentencia determinó claramente el “cuándo” y “dónde” se han producido los hechos; empero, el Tribunal de alzada en el Auto de Vista impugnado, a partir de dos razonamientos equívocos respecto al tiempo y espacio, llegan a la errónea conclusión de que incumple su deber de fijar con claridad “cuándo” y “dónde” se han producido los hechos. Demostrándose así, que los fundamentos consignados por el Tribunal de alzada en el Auto de Vista impugnado para anular la Sentencia no resultan suficientes para haber asumido dicha determinación (...)

(...) que en un Estado Constitucional de Derecho, la legislación ha diseñado aquella oportunidad que se le otorga a la parte que no acciona el recurso de apelación restringida, de contestar a los fundamentos de dicha impugnación, con la finalidad de que ha momento de resolver el recurso, el Tribunal de alzada de manera obligatoria considere los argumentos expuestos en el responde. De ahí que, la contestación no constituye un simple formalismo; al contrario dicha respuesta deberá ser atendida en el Auto de Vista, con la misma atención que se otorga al recurso de apelación restringida, en respeto de los derechos humanos.

(...) De la revisión del antecedente desarrollado en el punto II.3. de la presente resolución, referente a la respuesta de la víctima a la apelación restringida de la parte imputada, la recurrente Cleomedes Lahor Coronel en síntesis refirió: a).....b).....c).....y d)....

(...) En consecuencia se puede concluir, que el Tribunal de alzada en el Auto de Vista impugnado consideró en parte la contestación de la recurrente y víctima Cleomedes Lahor Coronel al recurso de apelación restringida de la imputada Ángela Agustina Arias Flores, específicamente se limitó a considerar tres de sus cuatro reclamos (...)

(...) Empero, no consideró un cuarto argumento, específicamente el relacionado a que la apelación refiere que existiría una incorrecta valoración de la prueba, mas no señala que prueba habría sido incorrectamente valorada, o cuál de ellas no tendría certeza con el hecho atribuido.

Por lo que se puede concluir, que el Tribunal de alzada no consideró dicho argumento de la víctima establecido en su memorial de responde al recurso de apelación restringida, a pesar de la obligación que tiene dicho Tribunal de alzada. En consecuencia, al no haber

considerado la respuesta del recurrente en la resolución se hace evidente la vulneración del derecho a ser oído que tiene vinculación con el acceso a la justicia, en razón de que los tribunales deben garantizar que las personas sometidas a proceso, puedan ejercitar los derechos que la ley les otorga, no pudiendo los Tribunales de alzada, no considerar la respuesta de la víctima al recurso de apelación restringida (...)

#### II.5. Del Auto de Vista impugnado.

El A.V. N° 037/2019 de 2 de mayo, declaró procedente en parte el recurso planteado únicamente en relación a los defectos de Sentencia previstos en los núm. 5) y 6) del art. 370 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.); por ende, anuló la Sentencia apelada, ordenando la reposición del juicio por otro Juez de sentencia, en base a las siguientes consideraciones:

- Respecto al defecto del art. 370 núm. 3 del Cód. Pdto. Pen., atendiendo los lineamientos sustentados por el A.S. N° 812/2018-RRRC de 10 de septiembre, se resolvió la inexistencia del referido defecto de la Sentencia, considerando que al haberse afirmado que los hechos ocurrieron a fines del año 2013, se tienen por cumplidos el modo y el lugar de comisión.

- En relación al segundo motivo, el Tribunal de alzada consideró que el reclamo no se constituye en un agravio, porque se estableció que el documento del Folio Real, corresponde al ofrecido en la querella, existiendo evidentemente un error de transcripción en el primer número del Folio Real, no pudiendo en efecto constituirse un defecto que anule la Sentencia.

- Concerniente al tercer motivo, se sustentó que la Sentencia no cumplió con la fundamentación y motivación suficiente en cuanto a los aspectos descriptivos, fácticos, intelectivos, jurídicos y doctrinales, no demostrando ser expresa, clara, completa, legítima y lógica, que, si bien se pudieron establecer los hechos ilícitos, sin embargo, no se determinaron con claridad los elementos y medios de prueba que fueron producidos y sometidos al juicio oral, no contando con una valoración razonable de la prueba. Asimismo, no se estableció en Sentencia un test por medio del cual se verifique la existencia de los elementos constitutivos del tipo penal. A su vez, en Sentencia se afirmó que el querellante fue trabajador de la empresa "CORDEPAZ" y parte de la Cooperativa "Santos Pariamo", pero no refirió en base a qué prueba se determinó aquello, evidenciando una falta de motivación y fundamentación.

- Respecto a la valoración defectuosa de la prueba, la Sentencia no observó las reglas de la sana crítica, incumpliendo el mandato del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., al haberse limitado a hacer una simple mención de la prueba documental de cargo como al folio real, al formulario de información rápida, pagos de impuestos y una inspección ocular; sin embargo en ninguna parte se realizó una labor intelectual, incurriendo en afirmaciones contrarias a las leyes de la lógica, ciencia, la experiencia y el sentido común. Asimismo, sobre las observaciones realizadas en la contestación respecto a la defectuosa valoración denunciada, esta radica en el hecho erróneamente valorado por el a quo relativo a la afirmación que el querellante era trabajador de "CORDEPAZ", sin establecer qué prueba demostraría este extremo; en igual sentido la Sentencia refirió que la acusada se habría valido de un fallo civil para ingresar al terreno, cuando ese hecho no fue debatido en juicio. Finalmente, respecto a la inspección ocular, se afirmó que ésta fue incorrectamente valorada al ser divergente con la ubicación del terreno que señala la prueba y lo afirmado en Sentencia, además de la Sentencia ejecutoriada en lo Civil, que declaró el mejor derecho propietario, identificándose que el apelante también denunció errónea valoración de las testificales de Cleómedes Lahor Arias y Lidia Segaline, no siendo evidente el reclamo argüido en la contestación a la apelación.

### 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 alzada emitió nueva resolución incurriendo en la misma ilegalidad que el Auto de Vista que fue dejado sin efecto; puesto que, no se encuentra debidamente fundamentado conforme prevé el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., por que anuló nuevamente la Sentencia, alegando en su punto 5.2 que la Sentencia no cumple con la fundamentación y motivación suficiente; argumento que resulta incongruente y carente de fundamentación.

#### 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.

El recurrente, aduce que el Tribunal de alzada emitió nueva resolución incurriendo en la misma ilegalidad que el Auto de Vista que fue dejado sin efecto; puesto que, no se encuentra debidamente fundamentado conforme prevé el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., por que anuló nuevamente la Sentencia, alegando en su punto 5.2 que la Sentencia no cumple con la fundamentación y motivación suficiente; argumento que resulta incongruente y carente de fundamentación, en base a los siguientes aspectos: a) Se afirmó que la Sentencia no cumple con la fundamentación y motivación suficiente en cuanto se refiere a los aspectos descriptivos, fácticos, intelectivos, jurídicos y doctrinales, sin precisar a qué aspectos descriptivos, fácticos, intelectivos, jurídicos y/o doctrinales se refiere; b) No estableció cuál el fundamento para señalar que la Sentencia no es expresa, clara o lógica; c) El Auto de Vista impugnado, en su punto 5.3 señaló que en la conclusión tercera, la autoridad judicial afirmó que el querellante fue trabajador de la empresa CORDEPAZ; sin embargo, no indicó cuál el medio de prueba del cual se extrae esa conclusión, argumento que resulta carente de fundamentación e incongruente; puesto que, la Sentencia en su título valoración y fundamentación jurídica de la prueba señaló que el testigo Ever Ludin Michel Durán afirmó que era empleado de “CORDEPAZ”. Asimismo, respecto a que el querellante era parte de la Cooperativa “Santos Pariamo”, no se estableció si resultó determinante este hecho para fundar la Sentencia. d) El Auto de Vista refirió que la Sentencia no observó las reglas de la sana crítica; empero, no precisó cuáles las pruebas que fueron erróneamente valoradas, o a qué afirmaciones contrarias se refiere, o en qué pruebas se realizó una defectuosa valoración.

Conforme los términos del Auto Supremo de admisión del presente recurso, debe dejarse constancia que una parte del análisis del recurso en el fondo, circundará en el cumplimiento o no del Tribunal de alzada a la doctrina legal expresada en el A.S. N°812/2018-RRC de 10 de septiembre, conforme el extracto desglosado en el apartado II.4 de la presente resolución, considerando que de acuerdo a los alcances que la doctrina legal establece, dependerá la resolución en la emisión del nuevo Auto de Vista, atendiendo los aspectos por los cuales el Tribunal Supremo de Justicia dejó sin efecto la resolución de alzada, siendo importante destacar que la doctrina legal aplicable establecida en los Autos Supremos y que constituyen la interpretación de la Ley efectuada por este máximo Tribunal de Justicia, tiene como efecto fundamental su obligatoriedad en cuanto a su cumplimiento; es decir, una vez puesto en conocimiento de las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia, son de observancia inexcusable y deben ser acatados por Jueces y Tribunales inferiores, tal cual lo establece el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., dado que sólo así se garantiza una protección efectiva e igual a los litigantes ante la Ley; consecuentemente, ningún Juez o Tribunal inferior podrá sustraerse de su cumplimiento bajo ningún motivo, puesto que obrar en contrario implica evidente vulneración a los principios de celeridad y economía procesal, constitucionalizados bajo el concepto de justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones; y, en caso de evidenciarse su incumplimiento, el Juez o Tribunal será pasible de las responsabilidades que emerjan de tal inobservancia; tal como lo prevé el A.S. N° 322/2013-RRC de 6 de diciembre, que sobre la obligatoriedad de aplicación de la

jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia por parte de los Tribunales inferiores, señaló: "...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, el art. 420.II del Cód. Pdto. Pen., establece como efectos de los fallos emergentes de un recurso de casación que: "La doctrina legal establecida será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá ser modificada por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación, de tal consecuencia que 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.

El art. 419.II del propio Cód. Pdto. Pen., a su turno señala: 'Si existe contradicción, la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la Sala Penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida'; de esta norma, 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 amplificadas cuando un Auto Supremo deje sin efecto un Auto de Vista recurrido de casación y ordene el pronunciamiento de un nuevo, bajo los entendimientos 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...".

Es bajo este parámetro doctrinal y considerativo que el Tribunal de alzada debió actuar para garantizar la efectividad del derecho de impugnación, la seguridad jurídica, la eficiencia y eficacia del sistema procesal penal recursivo, por su valor de cierre posterior al debate de juicio oral, por el que se busca consolidar el derecho de las partes en la labor de impartir justicia, ya que de lo contrario, el Tribunal de apelación, al no dar cumplimiento a la doctrina legal, cuya obligación es imperativa, ingresaría en afectación a la celeridad y economía procesal, que en definitiva ocasionaría retardación de justicia de comprobarse la impericia con la que hubieren actuado los órganos inferiores en contraposición a la doctrina legal aplicable emitida por este alto Tribunal de justicia.

Conforme se ha podido establecer anteriormente, el A.S. N° 812/2018-RRC de 10 de septiembre emitido con anterioridad en la presente causa ordenó que el Tribunal de apelación resuelva: a) Que, el Juez de primera instancia en Sentencia determinó claramente el "cuándo" y "dónde" se produjeron los hechos; empero, el Tribunal de alzada en el Auto de Vista impugnado, a partir de dos razonamientos equívocos respecto al tiempo y espacio, llegó a la errónea conclusión de que incumplió el deber de fijar con claridad "cuándo" y "dónde" se suscitaron los hechos. Demostrándose así, que los fundamentos consignados por el Tribunal de alzada en el Auto de Vista impugnado para anular la Sentencia no resultan suficientes para haber asumido dicha determinación; b) El Tribunal de alzada de manera obligatoria debe considerar los argumentos expuestos en el responde. De ahí que, la contestación no constituye un simple formalismo, siendo que el Tribunal de alzada en el Auto de Vista impugnado consideró en parte la contestación de la recurrente, empero no consideró un cuarto argumento, relacionado a que la apelación refiere que existiría una incorrecta valoración de la prueba, mas no señaló qué prueba habría sido incorrectamente valorada, o cuál de ellas no tendría certeza con el hecho atribuido.

De la revisión del Auto de Vista impugnado, se identifica que a partir del apartado VI, el Tribunal de alzada desarrolló seis puntos por los cuales resolvió la apelación restringida y atendió las observaciones realizadas por la parte querellante en el memorial de contestación a la apelación, resaltando de ello lo siguiente: a. Respecto al defecto del art. 370 núm. 3 del Cód. Pdto. Pen., se resolvió la inexistencia del mismo en la Sentencia; b. En relación al segundo motivo, el Tribunal de alzada consideró que el reclamo no constituye en un agravio, porque se estableció que el documento del Filio Real, corresponde al ofrecido en la querrela; c. Al tercer motivo, sustentó que la Sentencia no cumplió con la fundamentación y motivación suficiente en cuanto a los aspectos descriptivos, fácticos, intelectivos, jurídicos y doctrinales, no demostrando ser expresa, clara, completa, legítima y lógica, no contando con una valoración razonable de la prueba. Asimismo, no se estableció en Sentencia un test por medio del cual se verifique la existencia de los elementos constitutivos del tipo penal. A su vez en Sentencia se afirmó que el querellante fue trabajador de la empresa "CORDEPAZ" y parte de la Cooperativa "Santos Pariamo", pero no se refirió en base a qué prueba se determinó aquello; d. Respecto a la valoración defectuosa de la prueba, la Sentencia no observó las reglas de la sana crítica, incumpliendo el mandato del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., incurriendo en afirmaciones contrarias a las leyes de la lógica, ciencia, la experiencia y el sentido común, no siendo evidente el reclamo argüido en la contestación a la apelación.

En el desarrollo de los numerales 3 y 6 del apartado VI del Auto de Vista, identificados por esta Sala en los incisos a y d precedentemente, se tiene que el Tribunal de alzada efectivamente analizó de manera lógica y razonada lo vertido por la Sentencia en relación a los hechos cuestionados y la valoración de la prueba, exponiendo las razones por las que al juzgador restó valor probatorio a los mismos, concluyendo que dicho defecto radicó en la carencia de una valoración intelectual sobre las pruebas concernientes al folio real, al formulario de información rápida, pagos de impuestos y la inspección ocular, así como sobre las

declaraciones de Cleómedes Lahor Arias y Lidia Segaline, entendiéndose que no se aplicaron correctamente las reglas de la lógica, la ciencia, la experiencia y el sentido común, como elementos integradores de la sana crítica prevista por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., efectivizándose con ello, el cumplimiento por parte del Tribunal de alzada al A.S. N°812/2018-RRC de 10 de septiembre, al constatar que el sentido de haber dejado sin efecto el anterior fallo de alzada, únicamente se sustentó con el afán que se emita nuevo pronunciamiento sobre los hechos erróneamente apreciados y la resolución de la denuncia hecha contra la Sentencia por defectuosa valoración de la prueba y tomando en cuenta la contestación de la parte querellante; que particularmente fue resuelta de manera específica en el num. 6.2 del apartado VI del Auto de Vista impugnado, atendiendo de esa forma las observaciones extrañadas por este Tribunal de casación en el citado A.S. N° 812/2018-RRC, no observándose en tal sentido que el Tribunal de alzada hubiera incurrido en contradicción con dicho precedente o que hubiere hecho caso omiso a la previsión contenida en el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., referido al efecto vinculante de la doctrina legal emitida, dando correcta aplicación a la doctrina sentada en el precedente legal, al efectivamente abordar el control de logicidad de la Sentencia sobre las pruebas catalogadas como defectuosamente valoradas, que al no poderse revalorizar la misma en alzada, la decisión asumida de disponer la reposición del juicio oral se encuentra dentro del marco de las facultades y limitaciones establecidas en los arts. 398 y 413 del Cód. Pdto. Pen.

Entonces, al haber el Tribunal de alzada razonado en el entendido plasmado y desglosado en el precedente, ha otorgado respuesta a lo petitionado por la parte ahora recurrente, en conformidad a lo previsto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., sin incurrir en contradicción con la doctrina legal aplicable del A.S. N° 812/2018-RRC de 10 de septiembre.

El recurrente, a su vez, invocó el A.S. N° 287/2013-RRC de 4 de noviembre el cual considera contradictorio con el Auto de Vista impugnado, considerando que dicho precedente estableció la siguiente doctrina legal: "...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 (...)

(...) este Tribunal considera que efectivamente 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..."

Al respecto, como bien se estableció a lo largo del presente Auto Supremo, el Tribunal de alzada ejerció correctamente el control de logicidad sobre la Sentencia, al haber expresado que el juzgador incurrió en falta de fundamentación descriptiva, intelectual, jurídica, analítica y fáctica durante la emisión de la Sentencia, así como también pudo identificar la existencia de una defectuosa valoración sobre las pruebas consistentes en el folio real, al formulario de información rápida, pagos de impuestos y la inspección ocular, así como sobre las declaraciones de Cleómedes Lahor Arias y Lidia Segaline, sobre los cuales el Tribunal de alzada identificó que fueron meramente citados, existiendo una falta de aplicación de la sana crítica en los términos de la lógica, experiencia, sentido común y la ciencia como aspectos no cumplidos por el Juez de Sentencia durante el desarrollo de los razonamientos expresados en la Sentencia. A su vez, se estableció en alzada que la Sentencia omitió realizar un test de razonabilidad sobre la concurrencia o no de los elementos constitutivos del tipo penal acusado para sustentar una condena.

Claramente, de la síntesis expuesta, confutando dichas conclusiones con lo expresado en Sentencia, hace evidente la falta de una adecuada fundamentación y valoración probatoria en la Sentencia, sin que el Tribunal de alzada tenga la posibilidad de corregir o rectificar dichas falencias, al ser inviable realizar una corrección directa debido a las carencias argumentativas del juzgador y ante la imposibilidad de ingresar en revalorización probatoria, que al haber expresado cuáles fueron las reglas de la sana crítica inobservadas e identificado los errores de fundamentación y motivación del fallo condenatorio, actúo –como se dijo- en apego a sus competencias funcionales, al comprobar que el razonamiento expresado en la Sentencia no se acomodó a las reglas de la sana crítica, identificándose cuales de esas reglas se quebrantaron al momento de expresar la cuestión valorativa, así como también determinó la falta de fundamentación expresada en el contenido de la Sentencia, lo que significó la resolución del fondo de la apelación restringida y la consideración de la contestación, permitiendo conocer de manera clara cuáles fueron los defectos que el Juez de Sentencia incurrió el fallo apelado.

Por cuanto, este Tribunal de casación concluye que el Tribunal de alzada no ingresó en contradicción con la doctrina legal sentada por los AA.SS. Nos. 812/2018-RRC de 10 de septiembre y 287/2013-RRC de 4 de noviembre, al haber dado cumplimiento y resuelto el fondo de la apelación y su contestación, enmarcando su actuación a los términos expresados por la Litis conestatio, resultando por ello, el recurso de casación formulado en infundado.

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 Cleómedes Lahor Coronel, de fs. 619 a 628 vta.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egeuz Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Egeuz Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 17 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



# 178

**Ministerio Público y Otros c/ Javier Ordoñez Uriarte y Otro  
Peculado y Otros  
Distrito: La Paz**

## **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de enero de 2019, cursante de fs. 805 a 809, Lotería Nacional de Beneficencia y Salubridad, representada por Rossio Carolina Pimentel Flores de Taborga, interpuso recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N°88/2018 de 5 de septiembre de fs. 791 a 796 vta., pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Javier Ordoñez Uriarte y Freddy Celestino Mita Gutiérrez, por la presunta comisión de los delitos de Peculado y Conducta Antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 142 y 224 del Código Penal (Cód. Pen.).

### **I. DEL RECURSO DE CASACIÓN**

#### **I.1 Antecedentes**

a) Por Sentencia N° 15/2014 de 20 de noviembre (fs. 706 a 717), el Tribunal de Sentencia Séptimo y Juzgado de Partido de Sustancias Controladas del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Javier Ordoñez Uriarte y Freddy Celestino Mita Gutiérrez, absueltos de pena y culpa de la comisión de los delitos de Peculado y Conducta Antieconómica, previstos y sancionados por lo arts. 142 y 224 del Cód. Pen., disponiendo la cancelación y cesación de las medidas cautelares adoptadas en el curso del proceso.

b) Contra la mencionada Resolución, Lotería Nacional de Beneficencia y Salubridad, formuló recurso de apelación restringida (fs. 719 a 720 vta.), resuelto por A.V. N° 88/2018 de 5 de septiembre, dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró improcedente el recurso planteado, confirmando en su integridad la sentencia impugnada.

#### **I.2 Motivos del recurso**

En conocimiento del señalado recurso la Sala, en juicio de admisibilidad, pronunció el A.S. N° 939/2019-RA de 15 de octubre, flexibilizando requisitos de admisibilidad, dispuso la apertura extraordinaria de su competencia a objeto de examinar las actuaciones procesales vinculadas a la denuncia de vulneración al derecho al debido proceso, a la defensa; los principios de igualdad, inmediatez, publicidad y transparencia, por parte del Tribunal de alzada a quien se acusa de actuar omisivamente ante el reclamo de la entidad recurrente sobre infracción al art. 173 del Cód. Pdto. Pen. efectuado en fase de apelación restringida.

##### **I.2.1 Petitorio**

La entidad recurrente solicitó a este Tribunal dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, determinando la emisión de un nuevo fallo conforme a la doctrina legal aplicable, “en cumplimiento de la norma y jurisprudencia omitida” (sic).

### **II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO**

#### **II.1 Sentencia**

El 20 de noviembre de 2014, el Tribunal de Sentencia Séptimo, Juzgado de Partido de Sustancias Controladas, pronunció la Sentencia N° 015/2014, declarando la absolución de Javier Ordoñez Uriarte y Freddy Celestino Mita Cruz por la comisión de los delitos de Peculado y Conducta Antieconómica, “ante la existencia de duda razonable por no haber sido probada fehacientemente la acusación y por ser insuficientes las pruebas aportadas en juicio oral” (sic). Entre los fundamentos que sostienen esa decisión se encuentran:

“...El Tribunal asume convencimiento más allá de toda duda razonable...que los acusadores no han podido producir los medios probatorios suficientes para demostrar la autoría y el grado de culpabilidad de los imputados...en la comisión de los delitos de Peculado y Conducta Antieconómica, por lo siguiente: 1°) No han probado ni demostrado que los acusados aprovechándose del cargo que desempeñaban en LONABOL, se hayan apropiado de dineros, valores o bienes de cuya administración, cobro u custodia se hallaban encargados; pues tanto el Ministerio Público como la Acusación Particular debieron haber probado fehacientemente que la conducta en que incurrieron los acusados ha sido la de apropiarse intencionalmente de dineros o valores que son equiparables a la moneda nacional, que en los hechos significa, haber ejercido derecho de propiedad como cosa propia de estos bienes de cuya administración, cobro o custodia se hallaban encargados. 2°) Que los acusados en su calidad de servidores público o hallándose en el ejercicio de cargos directivos u otros de responsabilidad, en instituciones o empresas estatales, hayan causado por mala

administración, dirección técnica o cualquier otra causa, daños al patrimonio de LONABOL, o a los intereses del Estado. Ambos delitos son propios de los servidores públicos, el segundo tipo penaliza la conducta de los servidores públicos que se encuentra en labores de administración y gerencia, o sea, que en la presente causa se debió demostrar que los imputados tenían poder de decisión en LONABOL, pues no cualquier servidor público puede cometer este delito ya que está destinado únicamente a aquellos que pueden direccionar la inversión y utilización de fondos públicos...

...El Tribunal está convencido más allá de toda duda razonable que no existe prueba suficiente, consistente en la concurrencia de medios probatorios amplios, claros, precisos y objetivos que den lugar a la responsabilidad penal de los acusados...más bien existe contradicción en las mismas, conforme se establece por las pruebas: "P1 indica la existencia de "saldos deudores" por venta de billetes, Freddy Mita en la suma de 239.598,89 Bs. y Javier Ordoñez en la suma de 26.860,73 Bs.; la prueba AP2 dice que los [acusados] son deudores morosos de la Institución...; la prueba AP8 reza 'Deuda señores Javier Ordoñez y Freddy Mita', indicando los mismos saldos deudores...como efecto de la no devolución a caja de los dineros por la venta de billetes, desde el año 1999, contradicción manifiesta ya que Freddy Mita fue contratado el 6 de junio de 2006 (AP19) y Javier Ordoñez; fue contratado el 11 de septiembre de 2006; por las pruebas AP5 y AP8, estas resoluciones emitidas en proceso sumario interno solo establecen responsabilidades administrativas contra los acusados y no responsabilidades penales; por las pruebas AP19 y AP20 se establece que ambos acusados son despedidos de LONABOL en fecha 5 de junio de 2008, y que en forma posterior se les inicia proceso sumario administrativo que entre sus principales sanciones contempla el despido o destitución del servidor público, actuándose a la inversa al primero ejecutar la sanción y luego el proceso administrativo.

...El Tribunal toma en cuenta que el proceso penal es de última ratio, y que esta no es la vía idónea para el cobro de deudas, existiendo otras vías de ejecución civil; al haberse comprobado en el desarrollo del juicio oral que más bien se ha generado duda razonable en el Tribunal sobre la existencia de los hechos delictivos, por los elementos probatorios producidos tanto por la parte acusadora y la parte acusada, dando lugar a establecer la existencia de deudas y obligaciones por falta de pago de billetes de Lotería Nacional, los mismos que no han sido cobradas oportunamente. Este aspecto se establece por las pruebas extraordinarias producidas por Javier Ordonez Uriarte PDE1 y PDE2, y por Freddy Mita Gutiérrez como PDE-I y PDE-II, que determinan la existencia de Contratos entre partes denominados Orden de Entrega de Billetes, por el que se establece la recepción de los billetes, el valor de los mismos, y su cobro, y las cláusulas a las que se hallan sometidas las partes: Primero: Que en caso de no devolver los acusados los billetes no vendidos hasta el día del sorteo, ellos autorizan expresamente a cargar en su cuenta los billetes no vendidos; Segundo: Que poseen en calidad de depósito voluntario y gratuito, el valor de los billetes recibidos, teniendo la obligación los acusados de cancelar lo adeudado en el plazo de 5 días después de realizado el acto de sorteo, caso contrario autorizan a LONABOL a iniciar la acción legal correspondiente para proceder al cobro de la suma adeudada...pruebas que dan lugar a establecer la existencia de deudas u obligaciones pecuniarias.

...El Tribunal ha establecido fehacientemente la ausencia de dolo en la conducta de ambos acusados, o sea, que no ha habido intención en los imputados de apropiarse de los billetes de lotería que les fueron entregados para su venta por terceros, pues en su calidad de servidores públicos se constituyen en dependientes de una institución pública... estableciéndose entonces que solo han seguido políticas institucionales sobre la venta de los billetes de lotería al crédito sin respaldo o garantía alguna, debiendo al momento álgido en que vivía esa institución...se han suscrito contratos en los que se determinan las obligaciones y deudas que asumen los imputados, especificando las responsabilidades sobre las deudas impagas y la forma en la que deben ser cobradas las deudas por la venta de billetes de Lotería Nacional.

...Los elementos probatorios producidos en audiencia de juicio oral con el agregado que el Ministerio Público no produjo prueba alguna...no son suficientes para generar en el tribunal la convicción necesaria sobre la responsabilidad penal de los acusados..."

## II.2 Recurso de apelación restringida

La entidad recurrente a través de memorial de fs. 719 a 720 vta., subsanado de fs. 764 a 766, con base en el art. 370 n.º 6) del Cód. Pdto. Pen. expuso: "en lo que respecta a la prueba el Tribunal determina que no existe prueba suficiente y plena que permita ejercer convencimiento sobre la responsabilidad penal de los acusados...sin embargo en la misma sentencia se inserta y enuncia la prueba AP1, AP2, AP5, AP8, AP10, AP20, de los cuales se establece y se determina el grado de responsabilidad penal de los imputados, en consecuencia hacemos nuestra el precedente A.S. N.º 238 de fecha 1 de agosto que en lo pertinente establece que el tribunal de primera instancia debe considerar la prueba en su integridad, previo análisis individual, fundada en el análisis del nexo causal y lógico existente entre los hechos a probar y la conducta del imputado, extremo que en este caso no se ha practicado pues dicha valoración resulta incoherente, aislada y expuesta en el fallo lacónicamente que no enseña cual la base que le sirvió para su decisión" (sic)

## II.3 Auto de Vista

Previa realización de audiencia de fundamentación complementaria, fs. 780 a 781 vta., la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con la relación de caso a cargo de la Vocal Lovera Gutiérrez y el voto del Vocal Córdova Castillo, declaró la admisibilidad e improcedencia de la acción opuesta, confirmando la Sentencia de mérito. En cuanto a los reclamos de valoración defectuosa de la prueba sostenidos por la entidad en ese momento apelante, aquella Sala consideró:



“...la parte recurrente solo hace mención que no se habría tornado en cuenta las pruebas ofrecidas por la acusación particular consistentes en AP1, AP2, AP5, AP8, AP19, AP20, empero no motiva ni fundamenta cual sería el supuesto agravio concreto de cada una de las pruebas, toda vez que se puede verificar que la Sentencia apelada realiza una valoración individual de cada una de las pruebas que refiere el recurrente. con las cuales el tribunal determine por unanimidad que no se ha probado la acusación y que las pruebas aportadas no eran suficientes para generar al Tribunal a-quo la convicción sobre la responsabilidad penal de ambos acusados, comprendiéndose que la carga de la prueba corresponde a la parte acusadora y siendo que al ser este un Tribunal de apelación, no puede ingresar a la realización de una revalorización de cada una de las pruebas ofrecidas en la Sentencia N° 15/2014 de fecha 20 de noviembre de 2014...solo se puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios, cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria...explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas, y...precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada...”

#### FUNDAMENTOS DE LA SALA

La Lotería Nacional de Beneficencia y Salubridad, a través de su Directora General Ejecutiva, sostiene que la sentencia se basó en valoración defectuosa de la prueba, puesto que se limitó a realizar una enunciación de las pruebas ofrecidas, incorporadas y producidas en juicio; asimismo, realizó la valoración de la prueba sin otorgarle o restarle credibilidad, desconociendo lo dispuesto en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., aspecto sobre el cual no se manifestó el Tribunal de Alzada, infringiendo los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., vulnerando los derechos fundamentales como el debido proceso, a la defensa, a la igualdad, así como los principios de inmediatez, publicidad y transparencia, limitándose en señalar que dicho Tribunal no está facultado para revisar pruebas, dejando sin respuesta este aspecto, pretendiendo respaldar su ilegal resolución argumentando que no se presentó precedente contradictorio.

III.1 De entrada recordar que la principal impronta del sistema procesal penal vigente en Bolivia es constituida por los principios de inmediación, contradicción y continuidad, son ellos los que distinguen el sistema acusatorio y delimitan por ende sus demás componentes. Una característica de este tipo de sistemas, trasunta en que en rigor no existe segunda instancia (entendiendo instancia como el escenario de debate sobre el mérito de pruebas), sino una etapa de control de legalidad y racionalidad, abierta a partir del recurso de apelación restringida y reatada a los principios de intangibilidad de los hechos e intangibilidad de las pruebas. Asimismo, es propio a este tipo de sistemas el juicio de reenvío como fórmula de resolución; lo que significa que, en grado de apelación y subsiguientes fases procesales, no es posible la emisión de un fallo sobre el fondo u objeto del proceso, dicho de otro modo, no es posible dictar una nueva sentencia, a menos que concurra el supuesto excepcional previsto por el art. 413 parte final del Cód. Pdto. Pen.

Es lógico entonces que la actividad recursiva a oponer contra la Sentencia, por un lado no se halle abierta a la discrecionalidad (o la sola argumentación de un agravio) sino tasada en Ley a ciertas condiciones y situaciones (de ahí la propia nomenclatura de restringida) exigiendo a quien recurre no solo la justificación de sus motivos, el señalamiento de la norma, sino que ambos asuman un cauce no contradictorio y sean congruentes el uno del otro, aspecto que no ocurrió en los actos que anteceden al presente motivo y que fueron de modo debido identificados por el Tribunal de apelación.

Delimitando el ámbito procesal de esta problemática, se tiene que en apelación restringida la entidad recurrente invocando el art. 370 núm. 6) del Cód. Pdto. Pen., reclamó que la Sentencia N° 015/2014 de 20 de noviembre, enunció las pruebas AP1, AP2, AP5, AP8, AP10, AP20, empero “no se ha practicado pues dicha valoración resulta incoherente, aislada y expuesta en el fallo lacónicamente que no enseña cual la base que le sirvió para su decisión” (sic), afirmación que no fue ampliada o explicada en escrito de subsanación saliente de fs. 764 a 766.

En autos, el Tribunal de apelación declaró la improcedencia del recurso apelación restringida en correspondencia a la forma en la que fue expuesto, considerando que la entidad apelante no había cumplido las exigencias mínimas del art. 408 del Cód. Pdto. Pen., encontrándose ausente el supuesto agravio en relación a la valoración de las pruebas AP2, AP5, AP8, AP19 y AP20, aseverando que un análisis de tal magnitud era permitido solo en los casos de anteceder una fundamentación recursiva suficiente, aspecto que los de apelación comprendieron no existía en el recurso promovido por la Lotería Nacional de Beneficencia y Salubridad, situación que en opinión de esta Sala es correcta y condice los antecedentes del proceso pues, si bien existe el deber de control de legalidad y logicidad sobre la Sentencia, tal deber no opera de oficio (como pretende exigir la entidad recurrente) sino se basa en la petición de la parte que recurre y la posibilidad que la norma escrita posea, aspectos que como se tiene expuesto no sucedió en este motivo.

III.2 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 taxativamente precisa que la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes. Del análisis del citado precepto es visible un aspecto de trascendental importancia, que es el alcance que la norma nacional brinda a la fundamentación. La doctrina sobre la forma expositiva 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 (a mayor abundamiento el A.S. N° 292/2018-RRC de 7 de mayo).

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 invocados los dispositivos legales, empero, en los hechos resultan inaplicables al caso concreto, ya sea por las características específicas de éste que impiden su adecuación o encuadre en la norma, o bien los supuestos en los que las razones que tiene en consideración la autoridad para emitir el acto, son expuestas, pero se hallan en disonancia con el contenido de la norma que se pretende aplicar, en suma por errónea fundamentación ha de entenderse las situaciones en las que un fallo contenga tanto el elemento normativo como los razonamientos de hecho, pero con un desajuste entre ambos.

Ya en materia, expresar que este motivo en específico carece de mérito por no condecir a los antecedentes procesales del caso, pues como se tiene expuesto las cuestiones planteadas en apelación restringida, en efecto, sí fueron atendidas por el Tribunal de apelación, brindando en esa labor, en términos precisos las razones de hecho relacionadas con los reclamos específicos y el marco legal que correspondía a cada uno de ellos, no siendo evidente la utilización de argumentos evasivos, como sostiene el recurrente. Como se adelantó, 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.

Cosa distinta, de la que emerge la incertidumbre procesal argumentativa del recurso en análisis, son las razones que sostienen el Fallo y que caigan en yerro por inadecuada aplicación de la norma, razonamientos incorrectos, contradictorios o basados en cuestiones inexistentes, casos en los que corresponderá a la parte que recurre exponer cual la razón en derecho que considere sustentable para plantear errónea fundamentación; situación que no es vista en autos, pues la sola confrontación de argumentos y dar por incorrecto lo dicho por el Tribunal de apelación con la sola censura, no constituyen elementos suficientes para un análisis de mayor profundidad. Un recurso es en esencia un mecanismo que el Estado de Derecho confiere a los justiciables para procurar la corrección de errores y reparación de eventuales agravios, ello requiere entonces, que el ejercicio recursivo proponga no llanas sugerencias sobre vacíos u omisiones argumentativas, sino que se plantee las razones de fondo a partir de las que se crea un agravio fue generado.

La evaluación del A.V. N° 88/2018 de 5 de septiembre, en consideración de los párrafos que anteceden y los planteamientos propuestos por la entidad recurrente, arrojan que el mismo se halla debidamente fundamentado, puesto que las razones de hecho (la imprecisión y ausencia argumentativa) 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.

Por consiguiente, no siendo evidentes los motivos planteados en casación, resta fallar conforme los antecedentes de este Auto Supremo.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la L.Ó.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la Lotería Nacional de Beneficencia y Salubridad, representada por Rossio Carolina Pimentel Flores de Taborga, de fs. 805 a 809.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 17 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

**179****Ministerio Público y Otra c/ Christian Franco Huacota Copa****Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente****Distrito: Oruro****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 19 de junio de 2019, cursante de fs. 156 a 160, Christian Francisco Huacota Copa, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 20/2019 de 31 de mayo de fs. 145 a 151, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Virginia Zubieta Escobar contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Código Penal (Cód. Pen.) modificado por el art. 83 de la Ley N° 348, con relación al art. 310 inc. g) del Cód. Pen.

#### I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

##### I.1 Antecedentes

a) Por Sentencia N° 07/2018 de 22 de marzo (fs. 76 a 94), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró la absolución de Christian Francisco Huacota Copa, de la comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Cód. Pen. modificado por el art. 83 de la Ley 348, con relación al art. 310 inc. g) del Cód. Pen., debido a que la prueba no fue suficiente para generar en el Tribunal convicción plena sobre la responsabilidad penal del acusado, ordenando la cancelación y la cesación de todas las medidas cautelares de carácter personal, sin costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, la acusadora particular (madre de víctima) Virginia Zubieta Escobar (fs. 108 a 11 vta.) formuló recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 20/2019 de 31 de mayo, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró procedente el recurso planteado y deliberando en el fondo anuló totalmente la Sentencia impugnada, disponiendo el reenvío de la causa ante el Tribunal siguiente en número.

##### I.2 Motivo del recurso

La Sala en juicio de admisibilidad, pronunció el A.S. N° 757/2019-RA de 10 de septiembre, mediante el cual flexibilizando requisitos de admisión abrió su competencia de forma extraordinaria, respecto al siguiente agravio:

El recurrente, acusa que la Sala de apelación, anuló totalmente la Sentencia con el fundamento de que el Tribunal de instancia no habría fundamentado su resolución y que fuera contradictoria, basando su parte considerativa en aspectos que hacen a la revalorización de la prueba, cuando este hecho está prohibido para el Tribunal de alzada debido a que el sistema acusatorio no admite la doble instancia; además, de manera ultra petita habría ingresado a efectuar otras consideraciones que luego le sirvió para anular la Sentencia, identificando la existencia de defectos y vulneración del debido proceso; formulando sus agravios en los siguientes puntos: i) Que, al momento de hacer una valoración no habría tomado en cuenta los resultados de las pruebas científicas, referidas a la prueba toxicológica, biológica y genética, tampoco consideró la impericia de la Médico Forense Wilma Petrona Gabriel Ramos y contrariamente de manera reiterada la aludió como perito toxicóloga, bióloga y genetista, estando desacreditada en juicio por carecer de Título Académico Forense, refiere además que, en la última prueba citada se le habría excluido como autor del hecho. ii) Denuncia que el Auto de Vista habría aseverado que al tratarse de un delito de violación no es posible que el Tribunal de Sentencia haya pronunciado absolución, cuando en su criterio la regla debió ser la probanza de un hecho para determinar la autoría y responsabilidad penal, no depender de la gravedad del delito para condenar a un ciudadano basándose en la normativa penal nacional y convenios internacionales, bajo el concepto de velar el interés superior de la minoridad y en contra de la prueba científica demostrada en juicio. iii) Respecto a la prueba de credibilidad de testimonio, habiendo concluido en que el testimonio de la menor (víctima) es probablemente creíble, el Tribunal de alzada le habría asignado una interpretación sesgada, siendo el resultado concluyente (existe la probabilidad de credibilidad de testimonio) y olvidándose del principio indubio pro reo.

En conclusión, sobre los puntos planteados acusa que el Tribunal de alzada habría asumido el rol del Tribunal de Sentencia, efectuando flagrante y abiertamente revalorización de las pruebas y falta de fundamentación.

### I.2.1 Petitorio

Solicitó que este Tribunal deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en consecuencia, devuelva antecedentes a dicho tribunal para que pronuncien nueva resolución conforme a la doctrina legal aplicable.

## II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

### II.1 Sentencia

El Juzgado de Sentencia Penal Primero del Distrito Judicial de Oruro, el 7 de julio de 2016, pronunció la Sentencia N° 018/2016, que declaró absuelto de culpa y pena al acusado Christian Francisco Huacota Copa del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Cód. Pen., modificado por el art. 83 de la Ley N° 348, con relación al art. 310 inc. g) del Cód. Pen., toda vez que la prueba no fue suficiente para generar convicción plena sobre la responsabilidad penal del imputado en el delito acusado. Se destacan como argumentos de fundamento de la decisión los siguientes:

“El hecho motivo de juzgamiento (...) la menor víctima JMFZ de 13 años de edad, en fecha 10 de agosto de 2016, había sido objeto de abuso sexual por parte del acusado Christian Francisco Huacota Copa, hecho que había ocurrido en el interior de la habitación del bien inmueble del acusado ubicado en las calles (..) , al promediar las 19:00 p.m. y posteriormente el acusado le había pedido a la menor que le acompañe a su casa, habiendo aceptado la menor víctima, una vez que se constituyeron al bien inmueble, ingresaron a la habitación del acusado, donde le habría invitado una taza de té, cuando la menor probó sintió que era amargo, por lo que no quiso tomar empero el acusado le había obligado a tomar, caso contrario no la dejaría salir, motivo por el cual la menor había tomado la taza de té, para luego sentir un sueño y que al día siguiente la víctima despertó totalmente desnuda y adolorida, en ese instante la menor había sido amenazada para que no diga nada sobre lo ocurrido (sic)

“a) Está demostrado que en fecha 10 de agosto de 2016 al promediar las 19:00 p.m., tanto la menor víctima JMFZ y el acusado Christian Francisco Huacota Copa se encontraron por intermediaciones del Colegio Dalence (..) y posteriormente se trasladaron al domicilio del acusado (...)

“b) Una vez que se constituyeron al mencionado domicilio, que era al promediar las 11:30 a 12:00 de la noche, en versión de la menor víctima, el acusado le habría invitado una taza o un vaso de té y que le habría obligado a tomar, enojo como consecuencia de haber tomado, al poco rato habría entrado en un sueño por lo que se habría quedado dormida, sin recordar lo que le ha pasado, habiendo despertado al día siguiente sin ropa desnuda y todo adolorido de su cuerpo 8...9 sometida a una valoración médico forense en fecha 11 de agosto de 2016 a horas 12:30 y conforme se tiene por el certificado médico legal, prueba codificada como MP-D3, se tiene las siguientes conclusiones: Himen con desgarramiento antiguo y 2.-Membrana himenal contusa, lo que significa que la menor ya había tenido una relación sexual antigua. Asimismo, en dicho certificado se hace constar que se procedió a la toma de muestras biológicas, consistentes en hisopos de región perioral, mujeres, hisopos del canal vaginal; hisopos de fondo de saco vaginal; hisopos de sugilaciones; sangre obtenida por punción capilar y muestra de orina”

“...Como consecuencia de los resultados de laboratorio científico del I.D.I.F. en base a las evidencias y muestras que se han enviado y los resultados que se ha obtenido, se ha llegado a demostrar que se ha detectado presencia de espermatozoides, así como antígeno prostático y que, conforme al examen de genética forense, el PERFIL GENETICO OBTENIDO, es diferente al perfil obtenido a partir de la muestra de referencia del imputado (...). Lo que nos lleva a la conclusión de que el ahora acusado no ha mantenido relaciones sexuales con la menor víctima, eso es lo que nos demuestra esta prueba, toda vez que el examen genético forense es concluyente y explícito al señalar que el perfil genético encontrado es diferente y no le corresponde al ahora acusado Christian Francisco Huaricota Copa. Ahora bien recurriendo a toda la prueba producida, se tiene que la menor víctima en ningún momento ha señalado que fue abusada sexualmente por el acusado, empero se dio a entender que fue abusada sexualmente por el acusado, porque la noche del día 10 de agosto de 2016, en el interior de su habitación le habría dado un vaso de té que le dejó dormida a la víctima hasta el día siguiente, habiendo la misma despertado totalmente desnuda y con sugilaciones, por esas circunstancias se sostenían que había sido abusada sexualmente; sin embargo la PRUEBA GENETICA forense es totalmente concluyente y nos demuestra que no hubo relación sexual entre el acusado y la víctima, es decir que no ha existido ACCESO CARNAL”

“...en cuanto se refiere al vaso de té (...) el dictamen pericial de toxicología forense, cuya pericia fue determinar la presencia de hipnótico sedante CONCLUSION: en la muestra IDIF -29029-16-LP-M-1 no se detecta la presencia de sustancias hipnótico sedante (Benzodiazepinas ni análogos. Lo que significa que la menor víctima no fue sedada (...)

“... la declaración de la víctima recibida en la cámara gessel no ha aportado elementos corroborativos sobre el abuso sexual, más al contrario ha dejado dudas, pues en dicha declaración la menor víctima ha sostenido y afirmado que fue obligada a tomar un vaso de té, también dice café “; asimismo observan que la referida menor dio dos versiones contradictorias respecto a cómo se encontró con el imputado y a la hora que salió del inmueble del imputado lo que lleva al tribunal a una duda razonable.

“5°.- Por todo lo expuesto podemos concluir señalando que el Ministerio Público no ha demostrado la responsabilidad penal del acusado, por cuanto la prueba científica del IDIF, como son el dictamen pericial de biología y el dictamen pericial de genética

forense son contundentes y concluyentes, pues dichos elementos de prueba nos llevan a la plena conclusión de que el acusado no tuvo acceso carnal con la víctima, porque para que concurra el delito de violación tiene que haberse producido el “acceso carnal” extremo que no ha sido demostrado por el Ministerio Público (...)”

## II.2 Apelación Restringida

Virginia Zubieta Escobar madre de la menor víctima, mediante memorial de fs. 87 a 96, interpuso recurso de apelación restringida, observando la sentencia que absolvió de pena y culpa al imputado porque la prueba aportada no era suficiente para generar convicción sobre la responsabilidad penal del imputado, aduciendo al efecto que la Sentencia era huérfana de fundamentación y que realizó una errónea valoración de la prueba presentada en el juicio. Al efecto hizo citó y glosó varios Autos Supremos como precedentes contradictorios.

Dicho recurso fue subsanado mediante memorial de fs. 136 a 140, haciendo hincapié en que las vulneraciones estaban claramente expuestas en el memorial de apelación restringida. Acusó la vulneración del art. 173 del Cód. Pdto. Pen. porque la sentencia no realizó una adecuada valoración de la prueba presentada así, respecto al certificado médico legal por el que se concluyó que la menor ya había tenido una relación sexual antigua, no se tomó en cuenta que el médico forense refirió expresamente que el himen puede incluso desgarrarse por una caída de bicicleta y no necesariamente por una relación sexual, careciendo la conclusión del tribunal de fundamento lógico.

Respecto al examen genético de restos de esperma y de antígeno prostático que determinó la existencia de un A.D.N. distinto al acusado que permitió concluir al tribunal que el acusado no tuvo acceso carnal con la víctima, no consideró que la perito señaló que en los casos donde el agresor usa protección es imposible que exista material genético además de la posibilidad de que hubieran existido dos agresores.

Con relación al dictamen pericial toxicológico que establece que no detectó la presencia de sustancias hipnóticas sedantes, la perito enfatizó en que en las muestras líquidas la pericia debe hacerse en el plazo de 1 a 2 días, lo que en el caso no ocurrió porque la muestra fue obtenida el 11 de agosto de 2016 y la pericia fue practicada el 24 de octubre del mismo año, con gran probabilidad de que las toxinas hayan desaparecido.

Sobre el mismo tema se cuestionó la declaración de la víctima que señaló que el acusado le dio un té o café para beber con sabor extraño y que luego le dio sueño, despertándose al día siguiente en la casa del acusado desnuda y con dolor en el cuerpo, indicando que esa declaración no aportó elementos omitiéndose los extremos declarados.

Por otra parte, el tribunal no consideró la prueba que demostró que la menor pasó toda la noche en la casa del acusado y que el certificado médico forense dio cuenta que la menor tuvo relaciones sexuales horas antes del estudio.

## II.3 Auto de Vista

En conocimiento del recurso de apelación restringida la Sala Penal Primera del Distrito Judicial de Oruro, resolvió el recurso mediante A.V. N° 20/2019 de 31 de mayo de 2019, que declaró: la procedencia del recurso de apelación restringida deducido por Virginia Zubieta Escobar y, deliberando en el fondo, anuló totalmente la Sentencia de 22 de marzo pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal N° 1 de la Capital, disponiendo el reenvío de la causa ante el tribunal siguiente en número, que deberá sustanciar nuevamente el juicio a partir de una nueva radicatoria y pronunciar el fallo que en derecho corresponda, tomando nota de las consideraciones y razonamientos que realizaron, con los siguientes fundamentos:

“...por consiguiente, no se puede exigir acceso carnal, para configurar el delito de violación; por lo mismo señalar que no hubo acceso carnal, y por consiguiente no existe delito, esta apreciación va en contra de las reglas de la sana crítica, la lógica la psicología y la experiencia, anticipa criterio sin tener certeza, si el desgarramiento del himen es producto de una relación sexual anterior previa, o es producto de un accidente; el tribunal inferior, señala que la menor víctima ya tuvo relación sexual, por consiguiente sentencia absolutoria, es una decisión contrario a la protección de la persona menor vulnerable, contra lo estándares interamericanos (...) la menor víctima de trece años de edad, merece protección diferenciada, en ese marco los elementos probatorios deben ser compulsados con un carácter reforzado amplio y no incurrir en una valoración irrazonable, la valoración de elementos probatorios debe gozar siempre de la presunción de veracidad y no al contrario; lo contrario es una valoración irracional fuera de los estándares referidos anteriormente, descalificar la existencia del hecho, desechar la teoría de la acusación fiscal, y no tomar en cuenta la versión del acusado que hace conocer al tribunal que, la menor víctima paso la noche bajo el mismo techo del acusado, no considerar esta versión es ingresar en una valoración de la prueba irracional, menos se tiene una explicación coherente por parte del tribunal. Afirmar que el acusado no tuvo acceso carnal con la víctima ciertamente es desproteger el interés superior de la minoridad establecido en la C.P.E., derecho positivo y normas internacionales; se incurre en defecto de sentencia prevista en el num. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.”

“...El desgarramiento del himen antiguo establecido en el certificado médico forense, no puede ser sustento para una absolución; valoración de la prueba es conjunta, armónica e integral, tomando en cuenta, el hecho de agresión sexual puede darse en las personas no solo menores de trece años, sino, en personas adultas que tuvieron hijos, por supuesto estas personas tienen el himen con desgarramiento antiguo; en esa emergencia, no siendo razonable ni requisito para exigir que el desgarramiento del himen sea reciente; lo evidente del hecho ilícito de agresión sexual, es sobre todo contra la voluntad de la persona víctima, en este caso menor víctima,

mujer infante, acto no consentido. El hecho de no encontrarse antígeno prostático en el estudio científico del A.D.N. no es absoluto para desechar la teoría de la acusación fiscal, esto en el espíritu de la norma sustantiva del art. 308, 308 bis ambos del Cód. Pen.”.

“... la agresión sexual se consuma en la casa del acusado, siendo el acusado responsable de todo lo que aconteció con la menor desde el momento de la llamada hasta el momento que fue encontrada en las condiciones en que se encontraba la menor víctima es por la conducta dolosa del acusado extremo que no fue considerado por el tribunal de apelación, todo el acontecer que ocurrió con la menor víctima, es por conducta dolosa del acusado; extremo que no ha sido considerado por el tribunal inferior. En criterio del tribunal esta conducta no sería reprochable, como un acto normal, porque existe contradicción en la declaración de la menor, este argumento no es consistente (...). Lo que importa considerar, la menor víctima integra el grupo vulnerable, bajo ese antecedente, la segunda declaración hace prueba, cobra relevancia y por su puesto eficacia probatoria, en consecuencia, se impone obrar en una protección eficaz y reforzada; los elementos de prueba deben ser compulsados con carácter reforzado amplio y favorable y no incurrir en una valoración irracional, los elementos de convicción debe gozar siempre de la presunción de veracidad, por tratarse de una menor víctima de 13 años de edad que integra el grupo vulnerable”

“(...) el tribunal inferior no explica menos considera o pone en tela de juicio el argumento de la perita, si el efecto de la toxina, por el tiempo transcurrido desaparece o no; se limita a señalar que la menor víctima no fue sedada, no ha bebido ningún vaso de té, pues en el examen científico no se ha encontrado ninguna sustancia hipnótico sedante, lo que significa la menor no bebió ninguna sustancia líquida.”

“Que en relación a la aseveración de que la menor había despertado al día siguiente completamente desnuda, eso habría sido insertado únicamente por el investigador puesto que la menor no habría declarado nada de eso, la parte recurrente señala que omiten flagrantemente que la declaración de la menor es la cámara Gessel, manifiesta, ‘cuando es día desperté vi toda mi ropa en el suelo’, el actuado de inspección ocular (MP-D119 donde manifestó, ‘me encontraba desnuda sin nada de ropa’ e inclusive el informe psicológico de entrevista (MP-D6) cuando refirió: ‘Estaba en la cama, no estaba vestida me había sacado toda mi ropa’; los miembros del tribunal no realizaron la revisión de la prueba para su valoración a momento de tomar una decisión’.

‘...la víctima menor de edad declaró haber salido de la casa del acusado a horas 09:00 a 09:30 aproximadamente, y que una de las testigos declaro ver salir a la víctima y al acusado a horas 6:30 a 6:45 am, aproximadamente, supuesta contradicción de la hora de salida de la hora de salida de la menor de la casa del acusado, sería otro fundamento para la absolución, empero la contradicción en a hora de salida, no puede ser fundamento valido para una eventual sentencia absolutoria, porque, aquello no incide en el fondo del hecho juzgado; por el contrario la única declaración de la testigo de descargo corrobora que la víctima pernoctó en dicho domicilio...’

### III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

El recurrente en casación impugna el A.V. N° 20/2019 de 31 de mayo, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, porque anuló la sentencia que lo absolvió de culpa y pena de la supuesta comisión del delito de violación previsto y sancionado por el art. 308 del Cód. Pen. con relación al 310 inc. g) de la misma disposición legal, revalorizando prueba para el efecto además de realizar nuevas consideraciones de manera ultra petita, vulnerando el debido proceso en su elemento debida motivación y fundamentación y valoración de la prueba, señalando al efecto los siguientes agravios: (i) no consideración de los resultados de las pruebas científicas: toxicológica, biológica y genética cuando la última lo excluyó como autor del hecho; tampoco se consideró la impericia de la Médico Forense Wilma Petrona Gabriel Ramos, que fue desacreditada en juicio por carecer de Título Académico Forense; (ii) el Auto de Vista afirmó que al tratarse de un delito de violación no era posible que el Tribunal de Sentencia hubiera pronunciado absolución, cuando el hecho debe probarse para determinar la autoría y responsabilidad penal, la gravedad del hecho no puede determinar la condena de un ciudadano, basándose en normativa penal nacional y convenios internacionales, bajo el concepto de velar el interés superior de la minoridad y en contra de la prueba científica demostrada en juicio. iii) Respecto a la prueba de credibilidad de testimonio, habiendo concluido en que el testimonio de la menor (víctima) es probablemente creíble, el Tribunal de alzada le habría asignado una interpretación sesgada, siendo el resultado concluyente (existe la probabilidad de credibilidad de testimonio) y olvidándose del principio indubio pro reo. En este ámbito, corresponde a la Sala emprender el análisis de fondo para determinar, en primer lugar, si los hechos narrados por el recurrente son evidentes y coinciden con los antecedentes del proceso, para luego, de resultar ciertos, establecer si los derechos que reclama fueron afectados o no.

#### III.1. Doctrina legal aplicable sobre la prohibición de revalorización de la prueba en apelación

El A.S. N° 384/2005 de 26 de septiembre, aborda el tema de la prohibición de la revaloración de prueba por el Tribunal de alzada, señalando entre otros aspectos, que su facultad se limita al control sobre la aplicación correcta de la sana crítica, razonando que en caso de su inobservancia ese tribunal se halla facultado para ordenar juicio de reenvío. La Sala Penal Primera de la entonces Corte Suprema de Justicia dejó sin efecto el Auto de Vista recurrido y sentó la siguiente doctrina legal aplicable:

“...es una premisa ya consolidada que la línea jurisprudencial ha establecido en el sistema procesal penal boliviano que no existe segunda instancia, y que el Juez o el Tribunal de Sentencia son los únicos que tienen facultad para valorar la prueba, al encontrarse en contacto directo con la producción de la misma, percibiendo y comprendiendo como se genera con la participación contradictoria

de las partes; razón por la que el Tribunal de Apelación se encuentra impedido de revalorizar la prueba, cuando su facultad es controlar que la valoración de la prueba hecha por el inferior se encuentre conforme a las reglas de la sana crítica, vale decir, que en el fundamento de la sentencia debe encontrarse la experiencia, conocimiento, entendimiento, lógica y la ciencia del juzgador en la apreciación de las pruebas. La inconcurrencia de uno de los elementos mencionados, la incoherencia, la contradicción o la imprecisión del fundamento de la apreciación de las pruebas, conlleva la reposición del juicio, consiguientemente, la formulación de una nueva resolución; en suma el Tribunal de Apelación tiene la facultad de que se aplique correctamente las reglas de la sana crítica. Por lo expuesto, el Tribunal de Alzada debe disponer la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia, quien dictará nueva resolución valorando la prueba con las reglas de la sana crítica”.

En la misma línea el A.S. N° 200/2012-RRC de 24 de agosto, donde en casación se acusó que el Tribunal de apelación, en forma ultra y extra petita anuló la Sentencia y procedió a dictar una nueva, revalorizando la prueba, valorando los hechos no probados o inexistentes, sobre una supuesta conducta antijurídica, quebrantando el principio de intermediación e intangibilidad de la prueba; de tal cuenta verificada la certeza de la denuncia, la Sala pronunciante emitió la siguiente doctrina legal:

“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”.

Por su parte el A.S. N° 304/2012-RRC de 23 de noviembre, se pronunció ante la denuncia de anulación de una sentencia absolutoria, a partir de una revalorización de la prueba, la parte recurrente alegó que los de apelación incursionaron en la relación histórica del hecho, valoraron testificales asignándoles valor positivo y de forma subjetiva otorgándoles total credibilidad. En el análisis de fondo la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, consideró que el Tribunal de apelación “excediendo la labor que la ley le asigna, emitió una nueva Sentencia condenando al imputado que inicialmente fue absuelto una vez desarrollado el acto de juicio” afirmando que si ese Tribunal “concluyó que la Sentencia apelada incurrió en defectos...le correspondía anular total o parcialmente la Sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro Tribunal y no así dictar una nueva Sentencia que en los hechos expresa inobjetablemente una revalorización de la prueba, actividad que le está vedada”; de tales consideraciones, se dejó sin efecto el Auto de Vista recurrido, emitiéndose la siguiente doctrina legal:

“El Tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida, tiene el deber de ejercer el control de la valoración de la prueba realizada por el Juez o Tribunal de Sentencia, a efecto de constatar si se ajusta a las reglas de la sana crítica y que se halle debidamente fundamentada; sin embargo, esto no supone un reconocimiento a la posibilidad de que aquel Tribunal pueda ingresar a una nueva revalorización y en consecuencia cambiar la situación jurídica del imputado, de absuelto a condenado o viceversa; porque de hacerlo desconocería los principios rectores de intermediación y contradicción que rigen la sustanciación del juicio penal, incurriendo en un defecto absoluto no susceptible de convalidación emergente de la vulneración de los derechos a la defensa y al debido proceso; debiendo reiterarse que si bien el art. 413 in fine del Cód. Pdto. Pen., establece que: “Cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio, el tribunal de alzada resolverá directamente”, el alcance de la referida disposición legal, no otorga facultad al Tribunal de apelación de hacerlo respecto a temas relativos a la relación de los hechos o a la valoración de la prueba, que al estar sujetos a los principios citados de intermediación y contradicción, propios del sistema procesal acusatorio vigente en el Estado boliviano, resultan intangibles”

El A.S. N° 0034/2013-RRC de 14 de febrero, tiene como antecedente un proceso por el delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente (art. 308 Bis del Cód. Pen.), en el que habiéndose dictado sentencia absolutoria y activado el recurso de apelación restringida, el Tribunal de alzada revocó el fallo de grado declarando la culpabilidad del imputado condenándolo a una pena privativa de libertad de 5 años; situación que motivo que el mismo recurra en casación denunciando que el Auto de Vista impugnado, no cumplió con el principio de fundamentación suficiente y razonable sobre todos y cada uno de los puntos cuestionados en el recurso de apelación restringida y su respaldo probatorio, conforme a la exigencia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; manifestando que fuera contrario a la doctrina legal establecida en los AA.SS. Nos. 384/2005 de 26 de septiembre y 086/2009 de 18 de marzo. En el análisis de fondo la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, consideró que “efectivamente el Auto de Vista impugnado contradice la doctrina legal establecida en el A.S. N°384 de 26 de septiembre de 2005, en resguardo del cual, el Tribunal de alzada, de considerar vulneradas, en la valoración de las pruebas, las reglas de la sana crítica, debió ordenar la reposición del juicio por otro Tribunal”; disponiendo dejar sin efecto el Fallo del Tribunal de alzada, y emitir la doctrina legal descrita a continuación:

“...los jueces y Tribunales son los únicos facultados para realizar la valoración de las pruebas incorporadas durante el juicio oral, en virtud del principio de intermediación, estando el Tribunal de alzada impedido de revalorizar las pruebas, por no ser competente para ello, no siendo la apelación restringida el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho, actividad reservada a los Jueces o Tribunales de Sentencia. Tampoco el sistema procesal admite la doble instancia, estando

limitado el accionar del Tribunal de Apelación para anular total o parcialmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal, cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la Ley o su errónea aplicación, debiendo indicar el objeto concreto del nuevo juicio cuando la nulidad sea parcial; o, en su caso, cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no sea necesaria la realización de un nuevo juicio, puede resolver directamente. Sin embargo, se vulneran los derechos a la defensa y al debido proceso, reconocidos por el art. 115.II de la C.P.E., y se incurre en una inadecuada aplicación de los arts. 413 y 414 del Cód. Pdto. Pen., cuando el Tribunal de alzada, revalorizando la prueba rectifica la Sentencia, cambiando la situación jurídica del imputado, de absuelto a condenado o viceversa; decisión que al desconocer los principios de inmediación y contradicción, incurre en defecto absoluto no susceptible de convalidación.

### III.1.2 Sobre la valoración de la prueba

Conforme a los entendimientos glosados son los jueces o tribunales de sentencia los que tienen amplias facultades para efectuar el análisis del material probatorio en cada caso concreto. El Tribunal de apelación se limita a revisar esa valoración privilegiando los principios de autonomía e independencia judicial.

No obstante ello, esa facultad debe observar los principios de la sana crítica, atendiendo necesariamente criterios de objetividad, racionalidad, legalidad y motivación, entre otros, respetando las reglas establecidas por la Constitución Política del Estado y en el Cód. Pdto. Pen., lo contrario, sería entendido como arbitrariedad judicial, que es lo que supuestamente habría acontecido en el caso dado que según la denuncia del recurrente el tribunal de apelación en la resolución impugnada realizó una revalorización caprichosa y arbitraria de las pruebas producidas en el juicio y valoradas en la Sentencia.

Como se ha sostenido la independencia y la autonomía judicial en la valoración probatoria son principios esenciales en la administración de justicia penal, pero no tienen carácter absoluto, pues los jueces y tribunales de sentencia están obligados a motivar sus fallos, exponiendo las razones que los llevan a declarar un hecho como probado o no, para ello tienen que circunscribirse a las reglas de la sana crítica y a los criterios lógicos derivados de la ciencia y de la experiencia y, justamente será el tribunal de apelación el que controlará si esas exigencias fueron cumplidas a tiempo de valorar la prueba, debiendo quedar claro que se produce el desconocimiento de las reglas de la sana crítica cuando el juez o tribunal se separa de los hechos probados adoptando un fallo a su arbitrio, contra las evidencias. La valoración probatoria defectuosa acontece cuando se presenta una incongruencia entre lo probado y lo resuelto.

No obstante, no se pueden desconocer que existen ciertos límites y dificultades probatorias que impiden a la autoridad jurisdiccional llegar a hechos probados con grado de certeza, representados ampliamente en las diferencias que se encuentra entre los conceptos de verdad procesal y verdad sustancial. En este tipo de asuntos, que no son pocos, en los cuales la certeza probatoria no es absoluta, juegan un papel aún más decisivo las reglas de la sana crítica, la lógica, la ciencia y la experiencia.

Por ser pertinente para la solución del presente asunto, es importante destacar las dificultades probatorias en materia de asuntos que involucran violencia sexual y la necesidad de la aplicación de las referidas reglas, para acercar la verdad procesal a la justicia material.

### III.3. Dificultades y límites probatorios en materia de violencia sexual.

Como se estableció por la obligación de motivación que tienen los jueces y tribunales de sentencia en materia penal, éstos deben realizar la valoración probatoria a partir de las pruebas aportadas en el juicio oral que, en principio, les permita llegar a declarar un hecho probado “más allá de toda duda razonable”. Sin embargo, lo anterior no implica que “lo probado” sea necesariamente lo cierto o lo indiscutible.

En ese ámbito la duda razonable está relacionada con lo se entiende por razonable lo que obviamente excluye el arbitrio o el capricho del juez o tribunal, pues sus actuaciones están condicionadas a la existencia de razones legítimas en el marco de la Constitución y la ley; lo que no equivale, a lo cierto o lo indiscutible, sino a lo aceptable para las partes gozando de suficientes condiciones para el intercambio de esas razones jurídicamente relevantes y socialmente adecuadas.

Ahora bien, cuando se trata de la evaluación probatoria en materia de violencia sexual, la categoría de “certeza más allá de toda duda razonable” no puede constituirse en una barrera judicial para las víctimas de este tipo de violencia. Los delitos de violencia sexual traen implícitas dificultades y límites, que no son tenidos en cuenta por las normas procesales ni por los jueces y tribunales, afectando la neutralidad a la que debe aspirar el derecho como sistema, y redundan en la desprotección de los derechos fundamentales de las víctimas en estos asuntos.

Estas dificultades y límites emergen de la peculiaridad del delito de violencia sexual, deben ser superados por los jueces y tribunales debido a que: (i) Los bienes jurídicos que se pretende proteger son la vida, la dignidad y la integridad personal de todo ser humano que haya sido sometido a esta clase de violencia; y, (ii) las dificultades y límites probatorios, que se presentan por factores como: a) las condiciones en que se produce la violencia sexual (intimidad, clandestinidad, ausencia de testigos, sesgos de género etc.); b) la tensión entre la necesidad de las pruebas periciales y la intimidación física y psicológica del agredido, c) la vergüenza y el temor que pueden sentir las víctimas antes y después de la denuncia; d) las actuaciones de los entes investigativos y judiciales frente a las víctimas de este tipo de violencia, muchas veces permeada por estereotipos discriminatorios de toda índole, entre otros.



Por lo mismo, ante ese conjunto de límites y dificultades derivados de la violencia sexual, la autoridad judicial no sólo puede obtener una prueba o demostración irrefutable de los hechos, por lo que debe elaborar hipótesis sobre los mismos y aplicar criterios de racionalidad y razonabilidad que permitan establecer la fuerza y el grado de confirmación de las mismas. Adicionalmente, el nivel de confirmación de la hipótesis es una cuestión de grado que se da a partir del balance de las probabilidades; razón por la cual, el juzgador debe argumentar y derivar del material probatorio la fortaleza o debilidad de la hipótesis que acoge o rechaza en cada caso concreto.

En ese orden en los procesos por violencia sexual cobran especial importancia determinados medios de prueba, tales como: i) los dictámenes periciales, que le permiten al juez incorporar máximas de la experiencia ajenas a su conocimiento profesional por su carácter técnico y especializado; ii) los indicios, dado que el abuso suele producirse en circunstancias en las que no hay testigos directos ni rastros fisiológicos de los hechos; y, muy especialmente, iii) el testimonio de las víctimas, pues frecuentemente es el único elemento probatorio disponible, también por las condiciones en que ocurren los hechos.

En este punto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (C.I.D.H.), Acceso a la Justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas se ha referido a la labor de valoración de la prueba en los delitos de violencia sexual, señalando lo siguiente:

138. La C.I.D.H. ha verificado la necesidad de considerar pruebas más allá de la constatación médica de lesiones físicas y la prueba testimonial para poder fundamentar casos de violencia contra las mujeres, sobre todo los casos de violencia sexual. Las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional se pronuncian sobre factores que pueden inhibir a una víctima de resistir físicamente una agresión sexual, aun cuando no ha consentido al acto, y cómo estos factores deben ser considerados en un proceso judicial. De acuerdo a las reglas, estos factores pueden incluir: “la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo” que hayan disminuido la capacidad de la víctima para dar un consentimiento “voluntario y libre”. Igualmente, la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso de M.C. v. Bulgaria, aduce una serie de circunstancias que pueden inhibir la resistencia física de la víctima, incluyendo el ambiente de coerción creado por el agresor, lo cual se traduce en la inexistencia de prueba directa y testimonial de la agresión sexual. Por tanto, informes médico-legales que se limitan a observaciones físicas, como la determinación de la integridad del himen de la víctima, son sólo una parte del conjunto de pruebas que deben ser evaluadas para esclarecer los hechos en un caso de violencia sexual.

139. La C.I.D.H. asimismo ha tomado conocimiento de las demoras en tomar pruebas después de la agresión, lo que presenta desafíos claves, sobre todo en materia probatoria, ya que el paso del tiempo dificulta la obtención de prueba testimonial idónea, y afecta la posibilidad de realizar pruebas periciales. Asimismo, se reporta la no incorporación de evidencias proporcionadas por las víctimas o por familiares de las víctimas a los expedientes en casos de violencia contra las mujeres y la negación de los Estados de proveer información sobre el proceso de investigación. Adicionalmente se registra una recopilación y procesamiento parciales de las evidencias y una ausencia de personal capacitado y especializado para conducir las pruebas y los peritajes necesarios en estos casos.

En conclusión, si bien es evidente que, por regla general, el juez o tribunal declara un hecho como probado cuando llega a la certeza más allá de toda duda razonable. Sin embargo, en asuntos en los cuales es necesario probar la ocurrencia de violencia sexual, esta exigencia tiene un estándar diferente de aplicación, en razón a las ya referidas dificultades implícitas que este tipo de violencia trae consigo, y que deben tenerse en cuenta al momento de efectuar la valoración del acervo probatorio.

#### III.4. Análisis del caso concreto

Como se tiene detallado, el reclamo o agravio en casación es porque se anuló la sentencia que absolvió al recurrente de la comisión del delito de violación previsto y sancionado por el art. 308 del Cód. Pen. con relación al 310 inc. g) de la misma disposición legal, revalorizando prueba y realizando consideraciones ultra petita, vulnerando el debido proceso en su elemento debida motivación y fundamentación y valoración de la prueba.

A respecto, es claro conforme lo disponen los arts. 329 y 330 del Cód. Pdto. Pen., asumir que el juicio oral es la fase esencial del proceso, que se realiza sobre la base de la acusación, en forma contradictoria, oral, pública y continúa, con la presencia ininterrumpida de los jueces y todas las partes. Por el principio de inmediación deben desfilar las pruebas y realizarse el debate contradictorio respecto a las mismas; aspectos que por cuestiones lógicas es irrepetible a posterioridad.

Por lo mismo, la valoración probatoria es facultad privativa de los Jueces y Tribunales de Sentencia, quienes por el principio de inmediación y contradicción se hallan en relación directa con las partes y los elementos de prueba –testigos, peritos, etc.–, siendo los únicos quienes, a través de una fundamentación probatoria, tienen la facultad de otorgar determinado valor (positivo o negativo) a las pruebas sometidas a su conocimiento, en base a los cuales forma su convicción sobre la existencia o no de un hecho ilícito y la responsabilidad penal del imputado. El Tribunal de Alzada al resolver el recurso de apelación restringida, conforme se ha establecido en el F.J. III.2., no puede volver a valorar la prueba sino realizar el control de que la valoración de la prueba realizada por el Juez o Tribunal de Sentencia se encuentre conforme a las reglas de la sana crítica, respetando la independencia y la autonomía judicial, que no tiene carácter absoluto, porque el tribunal de sentencia debe motivar su fallo, exponiendo las razones que lo llevaron a declarar un hecho como probado o no, circunscribiéndose a las reglas de la sana crítica y a los criterios lógicos derivados de la ciencia y de la experiencia. En esa labor de revisión, el tribunal de apelación también tiene que aplicar las reglas de la sana crítica y los criterios lógicos derivados de la ciencia y la experiencia y si advierte que la valoración de la prueba realizada por el inferior es

incoherente, contradictoria, imprecisa, parcializada, injusta y vulneratoria de derechos y garantías debe disponer la reposición del juicio, consiguientemente, la formulación de una nueva resolución.

Por otra parte, debe enfatizarse que el tribunal de apelación cuando realiza la labor de control de la valoración de la prueba en los procesos penales por violencia sexual tiene que tener en cuenta que en estos casos la evaluación probatoria no responde a la categoría de certeza más allá de toda duda razonable dadas las dificultades implícitas y la necesidad de protección reforzada de las víctimas de estos delitos así como la aplicación de la perspectiva de género en este juzgamiento dado que la víctima es una mujer de 13 años de edad.

Como ya se ha establecido, en el caso el imputado cuestiona el A.V. N° 0/2019 de 31 de mayo, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, porque para disponer la nulidad de la Sentencia que lo absolvía y ordenar el reenvío del juicio habría -dice- revalorizado prueba y considerado nuevos elementos, planteando tres observaciones puntuales: (i) no consideración de los resultados de las pruebas científicas: toxicológica, biológica y genética cuando la última lo excluyó como autor del hecho; tampoco se consideró la impericia de la Médico Forense Wilma Petrona Gabriel Ramos, que fue desacreditada en juicio por carecer de Título Académico Forense; (ii) el Auto de Vista afirmó que al tratarse de un delito de violación no era posible que el Tribunal de Sentencia hubiera pronunciado absolución, cuando el hecho debe probarse para determinar la autoría y responsabilidad penal, la gravedad del hecho no puede establecer la condena de un ciudadano, basándose en normativa penal nacional y convenios internacionales, bajo el concepto de velar el interés superior de la minoridad y en contra de la prueba científica demostrada en juicio. iii) Respecto a la prueba de credibilidad de testimonio, habiendo concluido en que el testimonio de la menor (víctima) es probablemente creíble, el Tribunal de alzada le habría asignado una interpretación sesgada, siendo el resultado concluyente (existe la probabilidad de credibilidad de testimonio) y olvidándose del principio *indubio pro reo*.

Con relación al primer reclamo respecto a la supuesta revalorización de la prueba hay dos situaciones que no son claras en el planteamiento casacional, pues el imputado por una parte, observa el hecho de que no se consideraron los resultados de las pruebas científicas: toxicológica, biológica y genética; y por otra observa la credibilidad de la Médico Forense Wilma Petrona Gabriel Ramos, afirmando además que por la prueba genética le habría excluido como autor del hecho y que el Auto de Vista de manera reiterada aludió a las pericias toxicológica, biológica y genética.

Si bien, el agravio no es claro, revisado el Auto de Vista puede establecerse que la Sala de apelación analizó la valoración realizada por el Tribunal de sentencia respecto a los hechos que consideró probados observando de inicio el error de la consideración del Tribunal de sentencia de que el tipo penal atribuido al imputado exige la existencia de acceso carnal, haciendo notar al respecto que ese criterio era equivocado e irrazonable dada la clara descripción que hace la norma sustantiva y que sin duda anticipaba criterio, exponiendo al respecto las razones de porqué estaba equivocada esa apreciación conforme la tipificación del delito que hace la norma sustantiva.

Luego, el tribunal de apelación se refirió a la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de sentencia empezando por el certificado médico forense, sobre el que señaló que el himen de la menor víctima tenía un desgarro antiguo, concluyendo que la menor ya había tenido relaciones sexuales, por lo tanto, debía absolverse al imputado. También se refirió al estudio genético que estableció que no se encontró el A.D.N. del imputado en las muestras obtenidas de la menor, concluyendo también en su absolución; asimismo se refirió al dictamen pericial de toxicología forense, cuya conclusión señaló que en la muestra no se detectó la presencia de sustancias hipnótico sedante concluyendo que la menor no fue sedada.

Sobre esas conclusiones del Tribunal de sentencia, el Auto de Vista observó que no podía exigirse la existencia de un desgarro de himen reciente y por lo mismo el hecho de que la menor presente un desgarro antiguo no podía ser sustento para una absolución, aclarando al respecto que la misma perita aclaró que el desgarro no sólo fue producto de una relación sexual sino también de otras circunstancias como una caída. Respecto al hecho de no haberse encontrado antígeno prostático en el estudio científico del A.D.N. no era absoluto para desechar la teoría de la acusación fiscal, esto en el espíritu de la norma sustantiva del art. 308, 308 bis ambos del Cód. Pen., pues la agresión sexual se consumó en la casa del acusado, siendo el mismo responsable de todo lo que aconteció con la menor desde el momento que la llevó a su domicilio, extremo que no fue considerado por el Tribunal de Sentencia.

Sobre la contradicción de la declaración de la menor en la que se amparó el Tribunal de sentencia para no considerarla, señaló que ese argumento no era consistente porque no se tuvo en cuenta que la menor víctima integra el grupo vulnerable, habiendo incluso aclarado esas contradicción en su segunda declaración; incidiendo en que los elementos de prueba debían ser compulsados con carácter reforzado amplio y favorable y no incurrir en una valoración irracional, los elementos de convicción debían gozar siempre de la presunción de veracidad, por tratarse de una menor víctima de 13 años de edad que integra el grupo vulnerable.

Para iniciar el análisis, es pertinente hacer notar que el tribunal de apelación dio aplicación al art. 413 del Cód. Pdto. Pen., en consecuencia, anuló la sentencia absolutoria pronunciada a favor del imputado y ordenó la reposición del juicio por otro tribunal, en ese sentido no resolvió sobre la responsabilidad penal del imputado, ahora recurrente.

Las observaciones realizadas por el Tribunal de apelación y que corresponden a hechos que el Tribunal de sentencia consideró como probados son atinentes y corresponden al control de legalidad respecto de la valoración de la prueba que es atribución de alzada, pues efectivamente la afirmación de que si no existe acceso carnal no hay delito no es evidente y muestra un desconocimiento

notorio de los elementos constitutivos del tipo penal de violación que afecta los derechos de la víctima y a todas luces anticipa criterio. El hecho de hacer prevalecer la íntima convicción de los juzgadores, sobre la experticia, claramente muestran una conducta abiertamente caprichosa que no puede ser aceptada.

Este tribunal no quiere dejar pasar la oportunidad para referirse a la valoración discriminatoria y con sesgo de género que se realizó en el caso cuando se pretendió desacreditar moralmente a una menor al señalarse que como el desgarro del himen era antiguo la menor ya hubiera tenido relaciones sexuales previas, conclusión irrazonable y discriminatoria a todas luces con sesgo de género, dejando de lado la segunda conclusión de ese certificado que da cuenta que la menor presentaba la membrana himenal contusa, por lo tanto la valoración fue irrazonable, ilógica, discriminatoria y desigual, por lo que efectivamente se vulneraron las reglas de la sana crítica.

Asimismo, el tribunal de apelación observó que no se hizo un análisis conjunto de toda la prueba aportada, pues si bien existe un estudio genético que establece que en las muestras no se encontró el A.D.N. del imputado, no consideró el hecho de que la menor fue llevada por el imputado a su domicilio donde pasó la noche y donde según denuncia la menor el imputado le hizo beber un té y que después de ello ya no recordaba nada de lo que pasó despertándose al día siguiente en la cama desnuda y con dolor del cuerpo, mismo día cuando fue encontrada y sometida a la valoración médico legal y se le tomaron muestras, aspectos que debieron ser aclarados en el juicio. Es claro que en el caso no se aplicó el estándar que debe usarse en casos de violencia sexual, que fue reseñado líneas arriba, y bajo el cual en este tipo de asunto no les era dable la exigencia de una sola y única prueba o evidencia física del acceso carnal sino el análisis conjunto de todos los elementos de prueba, con especial énfasis en la declaración de la víctima. Estas observaciones demuestran que no se tienen en cuenta las dificultades y límites probatorios inherentes a los casos que involucran violencia sexual.

Respecto a la cuestionada valoración de la declaración de la menor, este Tribunal concuerda con el Tribunal de apelación de que su valoración no fue razonable, pues como bien señala el Auto de Vista impugnado la sentencia se limitó a desacreditar esa declaración por la contradicción respecto a la sustancia que le hubiera dado a beber el imputado a la víctima y por las horas que dijo la víctima que salió de la casa del mismo imputado al día siguiente, elementos que muestran una vez más la parcialidad y la discriminación respecto a la menor víctima, dejando de lado la importancia de esta declaración para la aclaración del caso, cuya valoración con las peculiaridades en los casos de violencia sexual que de ninguna manera afecta al indubio pro reo.

Con relación al reclamo de que el Tribunal de apelación hubiera afirmado que al tratarse de un delito de violación no era posible pronunciarse absolución, no es evidente, por el contrario, la Sala departamental asumió esa conclusión después de haber observado la valoración de la prueba en el caso concreto, exteriorizando sus observaciones a dicha valoración en aplicación de la sana crítica, haciendo observaciones concretas y fundamentadas. Por otra parte, debe aclararse que tratándose de menores víctimas los jueces y tribunales están obligados a aplicar no sólo la normativa nacional, sino también el bloque de constitucionalidad, por expreso mandato de la C.P.E. y el propio Cód. Pdto. Pen.

Evidentemente, en estos casos la tarifa legal que puede emerger de los dictámenes periciales ni la íntima convicción, ni incluso la certeza más allá de toda duda, son las formas de evaluación probatoria para los delitos de abuso sexual. Como se explicó, en estos casos, se debe hacer una evaluación conjunta e integral, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, de i) los dictámenes periciales, ii) los indicios y iii) el testimonio de la víctima. Además, se debe seguir la lógica para confirmar o rechazar las hipótesis derivadas del material probatorio y realizar un correcto balance de las probabilidades, aspectos que en el análisis de esta Sala tuvo en cuenta el Tribunal de apelación al realizar el control de la valoración de la prueba.

En mérito a lo expuesto, este Tribunal considera que no son evidentes las vulneraciones reclamadas, habiendo el tribunal de apelación fundamentado debidamente su decisión habiendo realizado el control de la legalidad de la prueba, ordenando el reenvío del juicio, sin haber revalorización prueba alguna como se acusa.

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 Christian Francisco Huacota Copa, de fs. 156 a 160.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 17 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

**180****Sofia Lorena Mollo Gonzales c/ Baneza Cáceres Calle****Difamación e Injurias****Distrito: Oruro****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 9 de julio de 2019, cursante de fs. 94 a 97, Baneza Calle Cáceres, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N°25/2019 de 25 de junio de fs. 78 a 83 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por Sofía Lorena Mollo contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Difamación e Injurias, previstos y sancionados por los arts. 282 y 287 del Código Penal (Cód. Pen.), respectivamente.

#### I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

##### I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 39/2018 de 14 de mayo (fs. 23 a 27), el Juez Primero de Sentencia de la Capital del Tribunal Departamental de Oruro, declaró a Baneza Calle Cáceres, autora y culpable de la comisión de los delitos de Difamación e Injurias, tipificados en los arts. 282 y 287 del Cód. Pen., respectivamente, imponiendo la sanción de tres meses de prestación de trabajo y multa de 100 días a razón de Bs. 2 por día, más el pago de costas, daños y responsabilidad civil a calificarse en ejecución de Sentencia.

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

##### I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del A.S. N° 773/2019 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 Cód. Pdto. Pen. y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

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

2) El segundo reclamo, está referido al defecto de Sentencia previsto por el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., relativo a la defectuosa valoración de las pruebas, ya que no se realizó una valoración integral de las mismas, de ese modo no se valoró las declaraciones de los testigos de descargo Elsi Zurita Vargas y Raúl Santos Laura Reinaga; por otra parte, existe contradicción en la valoración realizada, así por ejemplo la supuesta víctima en su declaración no refirió en ningún momento que ella le hubiera gritado "eres una cornuda de mierda" ni otros términos de los que se le acusa, más aún, cuando las declaraciones no son coincidentes con las palabras de ofensa que supuestamente pronunció, la propia víctima reconoce que fue una conversación que se puso fuerte, pero no señala que le hubiera levantado la voz o emitido gritos de ofensa como para que las personas que transitaban por el lugar logren escuchar mucho menos algunos presuntos testigos que incluso se encontraban a más de media cuadra por lo que faltaron a la verdad, siendo por lo tanto defectuosa la valoración que realizó la jueza.

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

### I.1.2. Pettitorio.

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° 773/2019 de 10 de septiembre, cursante de fs. 110 a 113, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Baneza Calle Cáceres, 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° 39/2018 de 14 de mayo, el Juez Primero de Sentencia de la Capital del Tribunal Departamental de Oruro, declaró a Baneza Calle Cáceres, autora y culpable de la comisión de los delitos de Difamación e Injurias, tipificados en los arts. 282 y 287 del Cód. Pen., respectivamente, imponiendo la sanción de tres meses de prestación de trabajo y multa de 100 días a razón de Bs. 2 por día, al establecer como hechos generadores del proceso penal, se tiene que el miércoles 23 de agosto de 2017 a horas 11:30 am, en la Avenida España, cerca de su domicilio, la víctima fue agredida verbalmente por Baneza Calle Cáceres, con palabras soeces e irreproducibles, que afectó a su reputación, su dignidad y decoro, no conforme con ello, la acusada continuó gritando ante las personas que estaban en el lugar, causándole problemas irreparables en su hogar, afectando su honorabilidad en su condición de mujer y madre de familia.

El Juzgado Primero de Sentencia de la Capital del Tribunal Departamental de Oruro emitió Sentencia condenatoria bajos los siguientes hechos probados:

La parte acusadora Sofía Lorena Mollo Gonzáles de Choque, tiene familia y hogar constituido con Iver Choque Capuma y tiene tres hijas.

La acusada Baneza Calle Cáceres, también tiene un hijo con Iver Choque Capuma; a su vez, conforme la inspección en el lugar de los hechos y las declaraciones de los testigos de cargo, se demostró lo ocurrido el 23 de agosto de 2017 por intermediaciones de la Avenida España, donde la acusada realizó una serie de insultos, expresiones que contuvieron términos contra la parte acusadora, situación que no fue desvirtuada.

### II.2. Del recurso de apelación restringida de la imputada.

Conforme a la problemática planteada y delimitada en el Auto de Admisión, corresponde verificar los siguientes agravios.

1. La recurrente denunció el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., argumentando que se la acusó por los delitos de Difamación e Injurias, así en el considerando VI de la Sentencia, la juzgadora se refirió a los componentes de dichos ilícitos, que se dieron los presupuestos del juicio de culpabilidad, aludió que la acusada trató de justificar su conducta señalando que se acercó a querer conversar, pero conforme los testigos del lugar, escucharon proferir a la acusada palabras contrarias al honor y que las supuestas ofensas recíprocas sostenidas en juicio, no fueron demostradas. La recurrente cuestionó que dichas argumentaciones vertidas por la Juzgadora no contendrían una fundamentación objetiva, porque una verdadera motivación comprueba la existencia del hecho y la responsabilidad del imputado, como autor, cómplice o instigador, que para haberla sentenciado, debió concurrir todos los elementos constitutivos de los tipos penales, que la fundamentación de la Sentencia debió tener un análisis razonado y una comparación de los argumentos expuestos por las partes, que no debe estar fundada en el orden formal, que el fallo condenatorio no contuvo la debida motivación, condenándola a un delito que no cometió; asimismo, sostuvo que la argumentación fue insuficiente para fundar una condena, por cuanto se limitó a transcribir doctrina concerniente a los elementos de los tipos penales de Difamación e Injurias, pero no guardó relación respecto a su conducta.

2. La recurrente sostuvo el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., relativo a la defectuosa valoración de la prueba, argumentando que las pruebas producidas no fueron correctamente valoradas, que la Sentencia se limitó a describir los elementos probatorios sin realizar una valoración integral, que en el considerando V no existió una coherencia en la apreciación, no se aplicó las reglas de la sana crítica conforme dispone el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., que en juicio oral no se demostró que se difamara o injuriara a la víctima, por el contrario la Juzgadora no le dio valor correspondiente a los testigos Elsi Zurita Vargas y Raúl Santos Laura, quienes refirieron que la acusada con su pequeño hijo se quisieron esconder de las agresiones verbales sufridas, que no se valoró la prueba de asistencia familiar ni la demanda de negación de paternidad, tampoco se consideró que ningún testigo con precisión hubiera referido qué es lo que la acusada le hubiera dicho a la víctima.

### 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 improcedentes las cuestiones planteadas y confirmó la Sentencia apelada bajo los siguientes argumentos:

1. En cuanto a la denuncia de falta de fundamentación de la Sentencia previsto en el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el Tribunal de alzada concluyó que la apelante de manera contradictoria no motivó cuál de los tres supuestos del defecto de Sentencia se hubiera incurrido (falta, insuficiente o contradictoria fundamentación) explicando a la parte recurrente la consistencia de cada una de dichas

hipótesis, luego sostuvo que no pueden concurrir las tres alternativas de forma simultánea, debiendo especificarse conforme dispone el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., acorde a la jurisprudencia constitucional que no existe la doble instancia y que no es posible revalorizar hechos ni pruebas, no pudiendo ir más allá de lo planteado, menos referirse a aspectos que no fueron especificados. A su vez, sostuvo que la apelante al cuestionar la contradicción incurrió en confusión, pues dicha situación estuvo referida a la falta de congruencia entre la parte considerativa y resolutive, advirtiendo que en el fallo impugnado existió la coherencia entre el hecho acusado, los razonamientos y la motivación suficiente, así de la revisión del considerando IV de los motivos de derecho que fundamentan la Sentencia, se expusieron razonamientos coherentes y lógicos, por ello la apelación formulada incumplió con la naturaleza del propio recurso.

Continuó señalando que la Resolución impugnada, tuvo la debida motivación, al tenor del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., pues dicha Sentencia contó con los requisitos de la debida motivación en cuanto se refiere a la fundamentación fáctica probatoria, descriptiva, intelectual y jurídica, porque se refirió de forma específica a todos los medios probatorios tanto de cargo como de descargo, así de la lectura del considerando VI de los fundamentos jurídicos del fallo, la juzgadora realizó la subsunción de acuerdo a la selectividad de pruebas; en el caso presente, se acusó por los delitos de Difamación e Injuria, donde se fundamentó sobre el honor, refiriendo conceptualizaciones, también se refirió sobre la víctima y su interés legítimo, que se demostró la responsabilidad por las pruebas testificales de cargo, que conforme consta en la fundamentación jurídica “se denota que lo hizo con ánimos injuriosos donde estuvo el dolo, se ejecutó con el animus injuriandi, es decir con conciencia y voluntad de deshonorar o desacreditar.” Que, la apelante en sus argumentos señaló que la Sentencia no tuvo una objetiva fundamentación sin saberse porqué consideró esa situación, además arguyó “deben concurrir integralmente todos los elementos constitutivos que configuran el hecho punible, que debe tener un objeto de estudio previo, un análisis razonado y una comparación de los argumentos de las partes, el análisis pormenorizado y cada uno de los elementos constitutivos de los tipos penales acusados,” pero dicha situación reclamada no fuese evidente, porque la acusadora adecuó sus fundamentaciones de los elementos constitutivos de los delitos de Difamación e Injuria, a la teoría finalista, el comportamiento delictivo del ser humano como la acción de hacer, dicha acción recayó en el sujeto activo, realizando en alzada conceptualizaciones sobre la antijuricidad, tipicidad y culpabilidad; asimismo, sostuvo que no fuera evidente la falta de fundamentación sobre los elementos constitutivos de los tipos penales acusados, señalando que el sujeto activo fue Baneza Calle, sujeto pasivo fue contra quien recayó el delito en este caso Sofía Lorena Mollo, el elemento subjetivo se resumió en la culpabilidad tomando en cuenta el dolo y la culpa, en el caso existe dolo directo de la acusada, el elemento objetivo referido al verbo nuclear, consecuentemente en la Sentencia se encontraron los razonamientos, el análisis, donde se coligió de forma clara que se cuenta con la motivación, por lo que no fue evidente la falta de fundamentación objetiva.

Finalmente, sostuvo que la motivación conlleva al presupuesto de la valoración objetiva de las pruebas que responde a la correlación lógica entre los hechos descritos de la acusación, las pruebas y la Sentencia, describiendo la fundamentación fáctica como la jurídica, advirtiendo que la recurrente no expuso si se vulneró la motivación probatoria (descriptiva e intelectual), no mencionó cuáles fueron los medios probatorios conocidos en el debate, y respecto a la fundamentación jurídica la parte a la que refiere, de donde colige que la apelación carece de sustento legal.

2. Respecto al defecto previsto en el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el Tribunal de alzada concluyó que de la revisión de la Sentencia, la Juzgadora esgrimió fundamentación en el considerando IV de los motivos de hechos y de derechos, tomó convicción de lo ocurrido en audiencia de juicio oral, estableciéndose los hechos: Declaración de la parte imputada, IV.2. fundamentación probatoria descriptiva e intelectual, IV.2.1 prueba testifical y documental de cargo, tomando conocimiento por el principio de inmediación de las declaraciones testificales de cargo de Belsi Honor Paracivino, Delina Lázaro, Yelissa Mollo, Sofía Mollo, Gabriela Cáceres, Franz Rodríguez y Cornelio Choque, con excepción de este último, a su turno refirieron “decía palabras fuertes, perra, puta, conchuda de mierda hija de puta, no sabes que tengo un hijo... escuche palabras, cornuda, conchuda...eres una cornuda que tu marido tenía un hijo en Chile...etc., etc.” expresiones vertidas en juicio oral, expresiones que fueron valoradas. En el punto IV.2.1. prueba testifical y documental de descargo, la Juez recepcionó las declaraciones de Elsi Zurita y Raúl Santos Laura, otorgándoles el valor correspondiente, señalando respecto a la primera que escuchó gritos pero no refirió palabras o términos que escuchaba y del segundo que vio el incidente pero no escuchó nada; así relativo a las documentales sobre la demanda de negación de paternidad y asistencia familiar también otorgó el valor correspondiente, consiguientemente se valoró todos los medios de pruebas, de cargo y descargo de forma integral, no se ha vulnerado las reglas de la sana crítica de modo que no existió agravio alguno.

A mayor fundamentación, el Tribunal de apelación explicó el supuesto de que la Sentencia esté basado en hechos inexistentes, de hechos no acreditados, y de la defectuosa valoración probatoria, además señaló que alegar como motivo la infracción a las reglas de la sana crítica obliga al impugnante a señalar cuáles son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o erróneamente aplicadas, expresando las partes en la que consta el agravio, pero en el caso presente se realizó el reclamo sin sustento, debiendo en el caso actual el Tribunal de alzada realizar el control de logicidad sobre los razonamientos plasmados en la Sentencia, verificando el iter lógico, analizando si la motivación fue expresa, clara y completa, lo que aconteció en el caso de autos.

Añade, aspectos relativos sobre la violación de las reglas de la sana crítica, concluyendo que la recurrente tampoco señaló en forma clara cuál de las reglas de la sana crítica fueron vulneradas, que la apelación de la recurrente se redujo a una consideración global, en lo que respecta a la defectuosa valoración probatoria, más allá de los argumentos repetitivos, confusos y sesgados, la apelante no fundamentó en sentido de identificar la infracción de las reglas de la sana crítica ni cómo el Tribunal de juicio vulneró

las reglas de la sana crítica o haberse valorado de otra forma los elementos de pruebas, no advirtiendo vicios en la Sentencia o vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales.

### III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE VULNERACION DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

En el presente caso, la imputada Baneza Calle Cáceres, denuncia que el Tribunal de alzada vulneró el debido proceso en su vertiente debida fundamentación de resoluciones judiciales, al no resolver de forma motivada los agravios denunciados en apelación restringida, relativos a la falta de fundamentación de la Sentencia y a la defectuosa valoración probatoria previstos en los incisos 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. 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 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.

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. De 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.

#### III.3.1. Del defecto de Sentencia previsto en el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

La recurrente denuncia la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado, con relación al agravio previsto por el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., sosteniendo que en alzada se hubiera limitado a señalar que la Sentencia estaba debidamente fundamentada y contaba con motivación fáctica, probatoria, descriptiva, intelectual y jurídica, que la Sentencia se refirió a todos y cada uno de los medios de prueba, realizando la subsunción de acuerdo a la selectividad de las pruebas para concluir que efectivamente actuó con ánimo injurioso, sin considerar que la recurrente demostró que no incurrió en los delitos denunciados y que más bien fue víctima de los hechos, ya que ella fue la insultada con una serie de improperios y que según las pruebas de cargo y descargo no tenía motivo ni planificó dañar la honra de la supuesta víctima, por lo que concluir que actuó con ánimo injurioso es falso, en todo caso la supuesta víctima era que quien tenía motivos para mellar su dignidad porque su esposo tuvo un hijo extra matrimonial con ella y además fue quien la buscó hasta encontrarle y difamarle pretendiendo incluso agredirle, sin embargo se condenó a la persona equivocada.

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. 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 defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., argumentando que la fundamentación realizada por la Juzgadora no contendrían una fundamentación objetiva, pues una verdadera motivación comprueba la existencia del hecho y la responsabilidad del imputado, que para haberla sentenciado, debió concurrir todos los elementos constitutivos de los tipos penales, que la motivación debió tener un análisis razonado y una comparación de los argumentos expuestos por las partes, que se la condenó a un delito que no cometió; asimismo, sostuvo que la juzgadora se limitó a transcribir doctrina concerniente a los elementos de los tipos penales de Difamación e Injuria, pero no guarda relación respecto a su conducta.

El Tribunal de alzada concluyó con relación al agravio denunciado, que la apelante de manera contradictoria no motivó cuál de los tres supuestos que conlleva el defecto de Sentencia se hubiera incurrido, que ingresó en confusión al señalar la supuesta contradicción, pues dicha situación está referida a la falta de congruencia entre la parte considerativa y resolutive, pero en el fallo impugnado existe la coherencia entre el hecho acusado, los razonamientos y la motivación suficiente, pues de la revisión del considerando IV, se evidencia los razonamientos coherentes y lógicos conforme el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., advirtiendo la fundamentación fáctica probatoria, descriptiva, intelectual y jurídica, porque se refiere de forma específica a todos los medios probatorios tanto de cargo como de descargo, también de la lectura del considerando VI, la juzgadora realizó la subsunción de acuerdo a la selectividad de pruebas; en el caso de autos, se acusó por los delitos de Difamación e Injuria, donde se fundamentó sobre el honor, las conceptualizaciones, la víctima y su interés legítimo, que se demostró la responsabilidad por las pruebas testificales de cargo, resaltando la fundamentación jurídica “se denota que lo hizo con ánimos injuriosos...” Por otro lado, la apelante en sus argumentos señala que la Sentencia no tuviera una objetiva fundamentación sin explicar por qué considera esa situación, además arguye “deben de concurrir integralmente todos los elementos constitutivos que configuran el hecho punible....” pero dicha situación reclamada no fuese evidente porque la acusadora adecuó sus fundamentaciones de los elementos constitutivos de los delitos de Difamación e Injuria, a la teoría finalista, a la acción; además, en alzada se sostuvo que no fuera evidente la falta de fundamentación sobre los elementos constitutivos de los tipos penales acusados, pues se identificó el sujeto activo, pasivo, el elemento subjetivo y objetivo, donde se colige que no concurre el agravio denunciado. Finalmente, advirtió que la recurrente no expuso si se vulneró la motivación probatoria (descriptiva e intelectual), no mencionó cuáles fueron los medios probatorios, tampoco identificó la parte de la fundamentación jurídica carente.

Sobre el particular, analizada la problemática traída en casación, como los argumentos emitidos por el Tribunal de alzada, dan cuenta que se hubiera otorgado una respuesta clara y precisa a la parte recurrente, respecto al agravio previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., debido a que del análisis del acápite II.3 de la presente Resolución, se puede advertir que el Tribunal de alzada en primera instancia identifica las falencias de la apelación, explicando que el agravio de falta de fundamentación, conlleva tres supuestos claramente definidos y distintas, las cuales son la falta de fundamentación, la ausencia y la contradictoria motivación, además señala que si bien podrían darse dos elementos de forma conjunta, pero no los tres supuestos de manera simultánea, es decir identifica las falencias incurridas por la apelante, al no ser específico y motivado su reclamo sobre cuál fundamentación se refiere si fue la descriptiva, probatoria, intelectual o jurídica; así, al margen de hacer constar las deficiencias del recurso, también ingresa a realizar un control de legalidad sobre los fundamentos esgrimidos de la Sentencia, verificando los considerandos IV (de los motivos de hecho y de derecho) y VI (fundamentos jurídicos) del fallo impugnado, donde concluyó que existió coherencia entre la parte considerativa y resolutive, que se expusieron los razonamientos coherentes y lógicos, que se realizó la debida subsunción de acuerdo a la selectividad de las pruebas, además analizó los tipos penales de Difamación e Injuria, se verificó que la juzgadora realizó las fundamentaciones sobre el honor, la víctima, el cumplimiento del art. 76 del Cód. Pdto. Pen., y sobre su interés legítimo; asimismo, realizó la fundamentación jurídica realizada por la juzgadora en cuanto el animus injurandi, verificó que la Juez inferior efectuó el análisis de los elementos constitutivos de los delitos acusados, basado en la teoría finalista, la conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, el elemento subjetivo, objetivo, el verbo rector, razones por las que concluyó que la Sentencia impugnada cuenta con la debida fundamentación.



Como se puede observar, no resulta evidente que el Tribunal de alzada haya incurrido en falta de fundamentación al resolver el agravio denunciado en apelación restringida, pues realiza el control de legalidad sobre los considerandos IV y VI de la Sentencia, donde explica a la recurrente las razones suficientes para sostener que no resulta evidente que el fallo impugnado fuese contradictorio, porque existe la secuencia lógica entre los hechos denunciados y la Sentencia impuesta, más aun cuando se verifica que la subsunción realizada guarda la coherencia al analizarse los elementos subjetivos y objetivos de los tipos penales de Difamación e Injuria ya explicados precedentemente.

Al margen de lo anteriormente explicado, resulta importante establecer que conforme refirió el Tribunal de alzada, lo reclamado por la recurrente “la falta de fundamentación, que deben concurrir los elementos constitutivos del hecho punible, que la motivación implica que su contenido debe tener un análisis razonado, una comparación entre los argumentos expuestos por las partes, para determinar la existencia del hecho y la responsabilidad del imputado”, no resultan ser argumentos precisos y concretos, sino por el contrario son genéricos, al no identificar de forma clara el supuesto que conlleva el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., si se tratara de una ausencia, insuficiencia o contradictoria motivación, peor aún no se identificó si se trataba de una fundamentación descriptiva, probatoria, intelectual o jurídica, advirtiendo que la parte recurrente es la encargada de brindar los insumos necesarios para que el Tribunal de alzada ingrese al análisis de los cuestionamientos realizados; empero, como en el caso presente, al no efectuarse un argumento específico por parte de la recurrente, la respuesta otorgada por el Tribunal de alzada resulta adecuada, porque más allá de explicar el mal planteamiento del recurso, también ingresó al análisis de los fundamentos de la Sentencia, verificando el iter lógico de la juzgadora, el proceso de subsunción, diferentes considerandos, cumpliendo la delimitación impuesta por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., y el principio *tantum devolutum quantum appellatum*.

Con relación a que la recurrente considera que no incurrió en los delitos denunciados y que más bien fue la víctima de los hechos, ya que ella fue la insultada con una serie de improperios y que según las pruebas de cargo y descargo no tenía motivo ni planificó dañar la honra de la supuesta víctima; se debe advertir que de la verificación de los acápite IV.2.1 de la prueba testifical de cargo y de descargo (fs. 24 vta., y 25), conforme las atestaciones realizadas, no resulta evidente lo referido, al evidenciarse las ofensas y palabras soeces realizadas por la recurrente, acorde a lo descrito por los testigos presenciales del hecho.

En consecuencia, por los argumentos esgrimidos por el Tribunal de apelación, no resulta evidente la denuncia de falta de fundamentación en la respuesta otorgada, ni la vulneración del debido proceso, al otorgarse una respuesta expresa, clara, completa, legítima y lógica, menos advertirse vulneración de derechos o garantías constitucionales, por lo que deviene el motivo en infundado.

### III.3.2. Del defecto de Sentencia previsto en el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

La recurrente observa la defectuosa valoración de la prueba en Sentencia porque no se realizó una valoración integral de la misma, identificando las declaraciones testificales que considera no fueron valoradas, afirmando además que en la valoración realizada existían contradicciones; al respecto, denuncia que el Auto de Vista se limitó a señalar que la Sentencia estaba debidamente fundamentada y contaba con motivación fáctica, probatoria, descriptiva, intelectual y jurídica, que se valoró todos los medios de prueba incorporados al juicio oral, que se realizó la subsunción de acuerdo a la selectividad de las pruebas y concluyó que se actuó con ánimo injurioso, sin considerar que demostró que no incurrió en los delitos denunciados y que más bien fue la víctima de los hechos.

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. 6) 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 defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., argumentando que las pruebas producidas no fueron correctamente valoradas, que la Sentencia se limitó a describir los elementos probatorios sin realizar una valoración integral, que en el considerando V, no se aplicó las reglas de la sana crítica, que en juicio oral no se demostró los delitos acusados, que la Juez no otorgó valor a las declaraciones de Elsi Zurita Vargas y Raúl Santos Laura, que no se valoró la prueba de asistencia familiar ni la demanda de negación de paternidad, tampoco se consideró el hecho que ningún testigo refirió que es lo que la recurrente le hubiera dicho a la víctima.

El Tribunal de alzada concluyó con relación al agravio denunciado, que la Juzgadora esgrimió fundamentación en el considerando IV de los motivos de hechos y de derechos, tomó convicción de lo ocurrido en audiencia de juicio oral, estableciéndose los hechos: Declaración de la parte imputada, IV.2. fundamentación probatoria descriptiva e intelectual, IV.2.1 prueba testifical y documental de cargo, como las atestaciones de cargo de Belsi Honor Paracivino, Delina Lázaro, Yelissa Mollo, Sofía Mollo, Gabriela Cáceres, Franz Rodríguez y Cornelio Choque, con excepción de este último, a su turno refirieron “decía palabras fuertes, irreproducibles y soeces...etc., etc.” expresiones vertidas en juicio oral, que fueron valoradas. En el punto IV.2.1. prueba testifical y documental de descargo, la Juez recepcionó las declaraciones de Elsi Zurita y Raúl Santos Laura, otorgándoles el valor correspondiente; así relativo a las documentales sobre la demanda de negación de paternidad y asistencia familiar también otorgó el valor correspondiente, consiguientemente se valoró todos los medios de pruebas, de cargo y descargo de forma integral. A su vez, expresa los tres supuestos que contienen el agravio denunciado, además señaló que alegar como motivo la infracción a las reglas de la sana crítica obliga al impugnante a señalar cuáles son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o erróneamente aplicadas, añade que la recurrente tampoco

señaló en forma clara cuál de las reglas de la sana crítica fueron vulneradas, que la apelación de la recurrente se redujo a una consideración global y confusa.

Sobre el particular, analizada la problemática traída en casación, como los argumentos emitidos por el Tribunal de alzada, dan cuenta que se hubiera otorgado una respuesta clara y precisa a la parte recurrente, respecto al agravio previsto en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., debido a que del análisis del acápite II.3 de la presente Resolución, se puede advertir que el Tribunal de alzada realizó el control de logicidad sobre el considerando IV.2.1. relativo a la valoración probatoria de los testigos, constatando que de forma unánime que los testigos Belsi Honor Paracivino, Delina Lázaro, Yelissa Mollo, Sofía Mollo, Gabriela Cáceres, Franz Rodríguez, señalaron que la acusada infringió palabras soeces e irreproducibles a la víctima, de la misma forma se verificó el valor otorgado a las declaraciones de descargo de Elsi Zurita y Raúl Santos Laura, quienes no evidenciaron agresión verbal recíproca; asimismo, se realizó el control sobre la valoración realizada a las documentales de descargo, explicando además a la recurrente los supuestos que contienen el agravio denunciado, advirtiendo finalmente las falencias y la inobservancia de la recurrente al no identificar las reglas de la sana crítica que fueron supuestamente violentadas.

Como se puede observar, no resulta evidente que el Tribunal de alzada haya incurrido en falta de fundamentación al resolver el agravio relativo a la defectuosa valoración probatoria, pues al margen de advertir que la parte recurrente no identificó las reglas de la sana crítica que consideraba violentadas, realizó el control de logicidad sobre el valor otorgado a las pruebas de cargo y de descargo, concluyendo que los cuestionamientos realizados por la recurrente carecen de mérito, porque el razonamiento asignado en la valoración al elenco probatorio producido en juicio oral fueron acordes a las reglas de la sana crítica, previstos en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.

A mayor abundamiento, lo referido por el Tribunal de alzada en cuanto a la valoración realizada por la juzgadora a las pruebas de cargo testifical (Belsi Honor Paracivino, Delina Lázaro, Yelissa Mollo, Sofía Mollo, Gabriela Cáceres, Franz Rodríguez), conforme fs. 24 vta., y 25 de la Sentencia, fueron claros y contundentes en cuanto a la determinación de la responsabilidad penal de la recurrente, por determinarse las palabras soeces e irreproducibles en cuanto el honor de la víctima; a su vez, las pruebas testificales de descargo (Elsi Zurita y Raúl Santos Laura) de fs. 25 y vta., de la Sentencia, no evidenciaron la existencia de ofensas recíprocas entre la acusada y la víctima, situación por la que no se puede inferir que la recurrente fuese la víctima, como alega en su recurso de casación, dichos aspectos fueron plenamente dilucidados en alzada, razones por las que se asume que la respuesta otorgada fue clara, completa, expresa, legítima y lógica, en cumplimiento del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

Al margen de lo anteriormente explicado, resulta importante establecer que conforme refirió el Tribunal de alzada, lo reclamado por la recurrente “que las pruebas producidas no fueron correctamente valoradas, que la Sentencia se limitó a describir los elementos probatorios sin realizar una valoración integral, que en el considerando V, no se aplicó las reglas de la sana crítica,..... etc.” no resultaron argumentos precisos y concretos, sino por el contrario son genéricos, al no identificarse las reglas de la sana crítica que supuestamente fueron inobservados, como la lógica, la psicología, la experiencia o el sentido común, advirtiendo que la parte recurrente es la encargada de brindar los insumos necesarios para que el Tribunal de alzada ingrese al análisis de los cuestionamientos realizados; empero, como en el caso presente, al no efectuarse un argumento específico por parte de la recurrente, la respuesta otorgada por el Tribunal de alzada resulta ser adecuada, porque más allá de explicar el mal planteamiento del recurso, también ingresó a realizar el control de logicidad, verificando el iter lógico de la juzgadora, por ende la respuesta otorgada es acorde al art. 398 del Cód. Pdto. Pen., y el principio *tantum devolutum quantum appellatum*.

Finalmente, con relación a que en Sentencia, supuestamente se haya valorado como una ofensa, el hecho que la recurrente tuviera un hijo con el esposo de la víctima; dicha situación no resulta evidente, pues en parte alguna la juzgadora asumió esa situación, sino contrariamente se aclararon esos extremos como resultado de las pruebas documentales de descargo que la acusada presentó en juicio oral, relativos a la demanda de negación de paternidad y proceso de asistencia familiar, por lo que esa parte de su agravio traída en casación carece de mérito.

En consecuencia, por los argumentos esgrimidos en alzada, no resulta evidente la denuncia de falta de fundamentación en la respuesta otorgada, relativa a la defectuosa valoración probatoria, tampoco se evidencia la vulneración del debido proceso, menos de derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo que deviene este motivo también 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 Baneza Calle Cáceres, de fs. 94 a 97.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 17 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



# 181

**Ministerio Público y Otros c/ Sebastián Toco Villca**  
**Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado y la Riqueza Nacional**  
**Distrito: Oruro**

## **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de agosto de 2019, cursante de fs. 251 a 259, Saúl Marcos Flores Condori, en su condición de representante legal de la Empresa Minera Huanuni, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N°060/2019 de 14 de mayo, de fs. 212 a 218 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera de Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por la parte recurrente y el Ministerio Público contra Sebastián Toco Villca, por la presunta comisión del delito de Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado y la Riqueza Nacional, previsto y sancionado por el art. 223 del Código Penal (Cód. Pen.).

### **I. DEL RECURSO DE CASACIÓN**

#### **I.1. Antecedentes.**

a) Por Sentencia N° 8/2017 de 5 de mayo de 2017 (65 a 70 vta.), el Juez de Sentencia de Huanuni del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Sebastián Toco Villca, absuelto de la comisión del delito de Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado y la Riqueza Nacional, con costas y responsabilidad civil en favor del acusado, averiguables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el representante legal de la Empresa Minera Huanuni (fs. 72 a 78 vta.) y el Ministerio Público (fs. 81 a 87), interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. N° 060/2019 de 14 de mayo, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró inadmisibles los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Público e improcedente el formulado por el representante legal de la Empresa Minera Huanuni; confirmando por ende, la Sentencia apelada, 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° 932/2019-RA de 15 de octubre, se extraen los motivos a ser analizados en esta Resolución:

1) El recurrente denuncia como vulnerada su garantía al debido proceso, por cuanto el Auto de Vista impugnado al resolver los defectos de Sentencia contenidos en los incs. 1), 5) y 6) acusados en alzada, lesiona el derecho a una debida fundamentación, por cuanto el Tribunal de alzada no razona bajo un criterio lógico los agravios señalados, limitándose a indicar que la Sentencia apelada cuenta con la debida fundamentación, motivación y valoración de los elementos probatorios en los que se sustenta, a cuyo efecto cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 207/2007 de 28 de marzo, 144/2013 de 28 de mayo y 472/2005 de 8 de diciembre.

2) Indica que el Tribunal de alzada, consideró el ejercicio de valoración probatoria irracional desarrollada por el de Sentencia, sin tomar en cuenta los elementos probatorios observados en apelación restringida, limitándose a la transcripción de pruebas, sin emitir argumento alguno en cuanto a la valoración desarrollada por el Tribunal de origen. Invoca como contradictorios, los AA.SS. Nos. 014/2013 de 6 de febrero y 314/2006 de 25 de agosto.

3) A tiempo de rememorar su denuncia de defecto de Sentencia contenido en el inc. 11) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., indica la parte recurrente que el Auto de Vista impugnado no refiere un solo argumento en cuanto a la incongruencia en la que incurrió la Sentencia. A tal efecto señala como contradictorio el A.S. N° 061/2016 de 21 de enero.

#### **I.1.2. Petitorio**

Solicita la parte recurrente que deliberando en el fondo, este Tribunal deje sin efecto el Auto de Vista recurrido y se disponga la emisión de nuevo Fallo, en base a la doctrina legal aplicable a dictarse.

#### **I.2. Admisión del recurso.**

Mediante A.S. N° 932/2019-RA de 15 de octubre, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por la parte recurrente, para el respectivo contraste de las problemáticas traídas en casación y los precedentes contradictorios invocados al efecto.

### **II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO**

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

## II.1. Objeto del Proceso.

Al interior del sector Bodega Barrilla, del Ingenio Santa Elena, perteneciente a la empresa minera Huanuni, personal militar encuentra a Sebastián Toco Vilca -trabajador de la referida empresa-, portando bolsón negro y en su interior, bolsas plásticas y mineral de estaño.

## II.2. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 8/2017 de 5 de mayo de 2017, el Juez de Sentencia de Huanuni del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Sebastián Toco Vilca, absuelto de la comisión del delito de Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado y la Riqueza Nacional, en base a los siguientes argumentos:

1) En juicio oral, no se llegó a establecer el elemento principal de sustracción respecto al tipo penal endilgado, o, el equivalente a Hurto u Robo. No se llegó a demostrar con objetividad y claridad el hecho acusado; toda vez que, en el lugar de los hechos se tiene el funcionamiento de tres cámaras con el fin de controlar y evitar algún tipo de ilícito en desmedro de la empresa, sin embargo, no se cuenta con las grabaciones, imágenes o audios.

2) En el caso presente, la Sentencia absolutoria se basa en la prueba insuficiente, para generar convicción sobre la responsabilidad penal del encausado.; máxime si, las documentales MP-D-1 y MP-D-2, reflejan contradicciones por parte del policía investigador, en cuando al lugar de los hechos.

3) Sobre la requisita practicada, no se cumplió con la exigencia del Código Procesal Penal; siendo el propio investigador asignado, el que realizó dicha actuación, desnaturalizando así la figura de flagrancia, puesto que no se contó con la presencia de autoridad Fiscal.

## II.3. De la apelación restringida.

El representante legal de la Empresa Minera Huanuni, interpuso recurso de apelación restringida, identificando como agravios de la Sentencia los siguientes:

a) Existe errónea aplicación de la Ley sustantiva por parte del Tribunal de Sentencia, en cuanto al tipo penal contenido en el art. 223 del Cód. Pen., por cuanto el acusado adecuó su conducta al ilícito endilgado, en la modalidad de sustracción de un bien de dominio público y sustracción de una fuente de riqueza.

b) La Sentencia carece de fundamentación, siendo insuficiente y contradictoria, debido a que la requisita en dependencias de la F.E.L.C.C., fue precisamente para revisar que el encausado estaba sustrayendo el mineral adherido a su cuerpo o entre sus pertenencias; además, las testificales de cargo, establecen de manera irrefutable que el procesado tenía entre sus pertenencias el mineral, siendo además uniformes las testificales de cargo como de descargo, en cuanto a que la revisión del procesado, se dio luego de terminada la faena. Finalmente, el Juzgador no fundamenta por qué considera se habría desnaturalizado la flagrancia.

c) Es evidente la defectuosa valoración de la prueba generada en juicio, respecto a las atestaciones de testigo de cargo y descargo que establecen el hecho suscitado al interior de la Bodega Barrilla de la Empresa Minera Huanuni.

d) Existe incongruencia entre Sentencia y acusación, por cuanto en ningún momento se ofreció como prueba filmaciones de cámaras situadas en la Bodega Barrilla, siendo preciso señalar que en la audiencia de inspección, la defensa técnica refirió que las cámaras eran de reciente data, precisamente a raíz de la aprehensión del acusado.

## II.4. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dictó el Auto de Vista impugnado que declaró improcedente el recurso de apelación restringida formulado por el presentante legal de la Empresa Minera Huanuni, en base a los siguientes argumentos:

1) La Sentencia cuestionada, en su Considerando VI, expone con claridad las razones de su decisión, describiendo el tipo penal acusado y su desarrollo doctrinal, analizando la postura del acusador público y la víctima, para concluir que se advirtió la existencia de cámaras en funcionamiento, que condice con la testifical de Tomás Guevara Aranda; en el apartado 2, refiere que no se llegó a demostrar el hecho; en el 3, que corresponde la Sentencia absolutoria porque la prueba no fue suficiente.

2) La Sentencia impugnada, cuenta con la debida fundamentación y consideración razonada de las pruebas producidas en juicio; es más, el Juez de mérito a tiempo de fundar su Sentencia, respecto a la requisita y allanamiento, estableció los puntos de controversia que dan la motivación necesaria, sin que se establezca la vulneración del art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen.

3) La Sentencia impugnada consideró todo el elenco probatorio producido en juicio; y, en la interpretación de las pruebas, identificó que existía contradicción entre ellas, describiendo las contradicciones emergentes, sin inventar hechos inexistentes y no acreditados como afirma el recurrente.

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

Admitido el recurso de casación, corresponde emitir pronunciamiento de fondo, dentro de los límites establecidos en el A.S. N° 932/2019-RA de 15 de octubre, en cuanto a las denuncias de: falta fundamentación del Tribunal de alzada, en la resolución de los defectos de Sentencia contenidos en los incs. 1), 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; control inadecuado de la valoración de la prueba; e, incongruencia omisiva del defecto de Sentencia contenido en el inc. 11) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

### 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, 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. Análisis del caso concreto.

#### III.2.1. De la denuncia de falta de fundamentación.

Recapitulando, en el primer motivo de casación, la parte recurrente denunció la falta de fundamentación del Auto de Vista en la resolución de los defectos de Sentencia contenidos en los incs. 1), 5) y 6), del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; invocó a tal efecto, como contradictorios los AA.SS Nos. 207/2007 de 28 de marzo, 144/2013 de 28 de mayo y 472/2005 de 8 de diciembre.

El primero de ellos - A.S. N° 207/2007 de 28 de marzo-, fue dictado dentro del proceso penal seguido por la Cooperativa de Transporte Internacional Cochabamba contra Raúl Medrano Crespo, por la comisión del delito de Estafa, en el cual se evidenció que el Tribunal de alzada no absolvió de manera suficiente la crítica formulada por el acusador particular; y, falto de fundamentos acudió a la relación de formalismos jurídicos a efecto de denegar y eludir el pronunciamiento respectivo, estableciendo como doctrina legal aplicable la siguiente:

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

El segundo precedente invocado - A.S. N° 144/2013 de 28 de mayo-, fue dictado dentro del proceso seguido por Lesly Bruckner Arias de Cuellar contra René Siles Escalera, por el delito de Apropiación Indevida y otro, en el cual se llegó a advertir que el Auto de Vista impugnado careció de correcta y adecuada fundamentación, estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable:

"Es obligación del Tribunal de Apelación, realizar una adecuada motivación en las resoluciones que pronuncie, debiendo todo Auto de Vista contener suficiente fundamentación, circunscribiéndose a los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, dentro lo límites señalados por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y parág. II del art. 17 de la L.Ó.J., 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, dejando conocer al recurrente la respuesta a cada alegación, lo contrario constituye un vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) que vulnera lo establecido por los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen."

De ambos precedentes -AA.SS. Nos. 207/2007 de 28 de marzo y 144/2013 de 28 de mayo-, se advierte que las problemáticas procesales que dieron origen a la doctrina legal referida a la exigencia de la debida motivación y fundamentación de los fallos, resultan símiles a la problemática acusada en el primer motivo de casación, correspondiendo por ende, realizar la labor de

contraste a los efectos de advertir -o no- la contradicción acusada entre los Fallos expuestos y el primer motivo identificado por el Auto de admisión en el caso presente.

Sin embargo, cabe resaltar que en el tercer precedente invocado - A.S. N° 472/2005 de 8 de diciembre-, dictado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Germán Soto Jiménez por el delito de Asesinato, se observa que el supuesto fáctico que dio lugar a la doctrina legal aplicable de dicho precedente, se originó ante la anulación de la Sentencia por parte del Tribunal de alzada, sin señalar fundadamente las causas que determinaron esta resolución; enmarcándose así, entre los vicios absolutos de la Sentencia, conforme dispone el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen.

En consecuencia, la circunstancia expuesta en el tercer precedente invocado como contradictorio, no tienen relación alguna con el defecto atribuido al Auto de Vista actualmente recurrido, referido a la falta de fundamentación del Tribunal de alzada a tiempo de resolver los defectos de Sentencia acusados en apelación restringida, no siendo posible en consecuencia, efectuar la labor de contraste con este último precedente invocado al efecto, correspondiendo -como se dijo-, realizar la labor de contraste sólo con los dos primeros precedentes contradictorios invocados.

Ahora bien, a los efectos de corroborar la falta de fundamentación acusada, es imperativo sacar a colación lo acusado y resuelto en apelación restringida, en cuanto a los defectos de Sentencia observados por el recurrente, contenidos en los incisos 1), 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

De manera que, en apelación restringida -tal y como se expuso en el apartado de actuaciones procesales vinculadas al recurso-, el representante legal de la Empresa Minera Huanuni, interpuso su recurso, identificando como agravios de la Sentencia -entre otros- el contenido en el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., señalando que el Juez aplicó de manera errada el tipo penal de Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado y la Riqueza Nacional, al haber absuelto al procesado, cuando este hubiere sustraído un bien de dominio público y fuente de riqueza.

Asimismo, el apelante denunció que la Sentencia adolece el defecto contenido en el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., enfatizando -contrario a lo plasmado en la Resolución apelada- que la requisita en dependencias policiales se realizó para evidenciar la sustracción del mineral objeto de investigación; que, las testificales daban fe de que el procesado estaba en posesión de mineral luego de terminada la faena; y, que no se fundamenta de manera alguna el por qué se hubiere desnaturalizado la flagrancia en el caso presente.

Por otro lado, el ahora recurrente denunció que el Juez de mérito, incurrió en valoración defectuosa de la prueba, en relación a las testificales de cargo y descargo; ya que estas -en su criterio-, establecerían que el hecho ilícito acusado, se suscitó al interior de la Bodega Barrilla.

Al respecto, el Tribunal de apelación señaló que la Sentencia en su apartado VI, describe el tipo penal observado y su desarrollo doctrinal, precisando en cuanto a los hechos, que la Sentencia establece que el procesado manipulaba el mineral en su condición de trabajador de la empresa minera, y que, contrario al informe policial, la inspección ocular develó que la Bodega Barrilla se encuentra a las afueras de la mina, no llegándose a demostrar así el elemento de la sustracción del mineral, acotando además, que la prueba no fue suficiente para acreditar la responsabilidad del encausado.

Respecto a la denuncia de defecto de Sentencia contenido en el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el Tribunal de alzada señaló, luego de enfatizar que el reclamo del apelante resulta genérico, que la Sentencia observada funda su absolución bajo una debida fundamentación y motivación, al sostener en cuanto a los actuados observados por el apelante -requisita y flagrancia-, que estos resultan contradictorios a la prueba producida, por cuanto la requisita no cumplió con las previsiones establecidas en el art. 175 del Cód. Pdto. Pen., al no contar con presencia Fiscal y haberse desarrollado en dependencia policial; asimismo, de la flagrancia se tiene que las testificales señalan que el procesado fue aprehendido cuando prestaba servicio de manipuleo de mineral y entrega de muestras al laboratorio, al exterior de la mina, aspecto coincidente además con la inspección ocular desarrollada.

Finalmente, de la denuncia de defecto de Sentencia contenido en el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el Tribunal de apelación indicó que el Juez de origen señaló que si bien el Informe Policial señala que el hecho delictivo se suscitó al interior de la mina, de la inspección ocular se advirtió, que este aspecto no resulta verdadero, por cuanto la Bodega Barrilla se encuentra a las afueras de la citada mina; aspecto valorado y considerado junto a las pruebas MPD 1, MPD 2, MPD 3, MPD 4, MPD 5, MPD 8, testificales de cargo y descargo, e, inspección ocular.

Entonces, de la compulsua de antecedentes descrita previamente, se advierte que lo resuelto por el Tribunal de alzada en cuanto a los defectos de Sentencia observados por el recurrente -incs. 1), 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.-, cumple con la exigencia de motivación exigida por la doctrina penal desarrollada por este máximo Tribunal de Justicia, por cuanto el Auto de Vista recurrido expone de forma patente, las razones por las cuales declaró como infundados los defectos de Sentencia denunciados.

Asimismo, se observa que la Resolución de alzada contiene la fundamentación suficiente al circunscribirse a los puntos denunciados como defectos de Sentencia -inclusive-, al advertir cuestionamientos genéricos por parte del apelante que no resultaron ser óbice para que el Tribunal observado conteste sin incurrir en argumentos incongruentes o evasivos.

Finalmente, se advierte que el Tribunal de alzada en la respuesta a los agravios ahora reclamados como faltos de fundamentación y motivación, cumplió con los parámetros de especificidad y claridad del fallo, al tenerse como disposición del Auto de Vista recurrido, la declaratoria de cuestionamientos infundados de los defectos de Sentencia acusados, en el marco de las previsiones establecidas en los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., siendo dichas respuestas claras, al no dejar lugar a dudas lo expresado por los Vocales.

Otro de los parámetros con los que cumple el Tribunal de alzada en la emisión del Auto de Vista recurrido, es el de completitud, porque las respuestas a los agravios de Sentencia cuestionados en casación, abarcan los hechos y el derecho que se aplica; es decir, el Tribunal de apelación estableció en cuanto al defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., que el Juez de Sentencia aplicó de manera correcta la norma sustantiva y ante la atipicidad de los hechos e insuficiencia probatoria, dio como resultado la absolución del encausado. Lo propio respecto a los defectos de Sentencia contenidos en los incs. 5) y 6) del citado art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el Tribunal de alzada, advirtió la fundamentación suficiente de la Sentencia y la correcta valoración del acervo probatorio por parte del Tribunal de Sentencia.

Finalmente, se observa que la Resolución impugnada es legítima por cuanto cumple con la normativa adjetiva penal y la doctrina legal aplicable desarrollada por este Tribunal, en cuanto a la exigencia de la debida fundamentación de los Fallos, siendo además una Resolución lógica al estar correcta y coherentemente fundamentada; en consecuencia, no resulta contradictoria a los precedentes invocados como contradictorios -AA.SS. Nos. 207/2007 de 28 de marzo y 144/2013 de 28 de mayo-, al cumplir -como se dijo- con la doctrina de la debida fundamentación y los parámetros mínimos en el contenido de su motivación, deviniendo por consiguiente el motivo de análisis en infundado.

### III.2.2. De la denuncia de ejercicio indebido del control de la valoración de la prueba.

En el segundo motivo traído en casación, la parte recurrente denunció que el Tribunal de apelación, no ejerció adecuadamente el control de la valoración de la prueba; citó como contradictorios, los AA.SS. Nos. 014/2013 de 6 de febrero y 314/2006 de 25 de agosto.

El primero de ellos -A.S. N° 014/2013 de 6 de febrero-, fue dictado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otra contra Félix Enrique Pérez, por el delito de Violación a Niño, Niña o Adolescente, en el que se constató -además de otras cuestiones- que el Tribunal de alzada, interpretó de manera errada la valoración de los elementos de prueba producidos en juicio, estableciéndose como doctrina legal aplicable la siguiente:

“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.”

Por otra parte, el segundo precedente invocado - A.S. N° 314/2006 de 25 de agosto-, fue dictado dentro del proceso penal seguido por Freddy Gutiérrez Salazar contra Mario Grover Nataly Ugarte y otra, por la comisión de los delitos de Calumnia y otro, proceso en el cual se advirtió que los fundamentos del Auto de Vista impugnado eran contradictorios.

Por consiguiente, la problemática procesal de este segundo precedente invocado como contradictorio, no tienen relación alguna con la problemática procesal del segundo motivo traído en casación; es decir, el ejercicio por parte del Tribunal de alzada, del control de la valoración de la prueba realizada por el de Sentencia, resultando inviable la realización de la labor de contraste encomendada a este máximo Tribunal de justicia, correspondiendo únicamente realizar dicha labor, con el primer precedente - A.S. N° 014/2013 de 6 de febrero- expuesto líneas precedentes.

De ahí que, como ya se puntualizó en el apartado precedente - III.2.1.-, el Tribunal de alzada, ante la denuncia de valoración defectuosa de la prueba, en relación a las testificales de cargo y descargo, que establecerían que el hecho ilícito acusado, se suscitó al interior de la Bodega Barrilla, contestó de manera fundada a la parte apelante que de la valoración de elementos probatorios desarrollados por el Juez de Sentencia -pruebas MPD 1, MPD 2, MPD 3, MPD 4, MPD 5, MPD 8, testificales de cargo y descargo y sobre todo la inspección ocular-, se tiene que la Bodega Barrilla se encuentra a las afueras de la mina.

Entonces, esta Sala Penal advierte, que el Tribunal de alzada, advirtió que la Resolución de mérito apelada, sí responde a cánones de racionalidad en la decisión sobre los hechos sometidos al debate de juicio, por cuanto a tiempo de ejercer el control de la valoración de la prueba realizada por el Juez de Sentencia, la Sala de apelación constató que la decisión asumida en juicio respecto a la absolución del encausado, contiene la debida fundamentación, explicitando que si bien el informe policial refiere que el hecho delictivo endilgado se suscitó al interior de la mina, este aspecto fue desvirtuado por el acervo probatorio producido en juicio y la inspección ocular que devela que la Bodega Barrilla se encuentra a las afueras de la mina.

Aspecto que, evidentemente resulta acorde a las reglas de la sana crítica y no merecía la anulación de la Sentencia como pretendía el apelante, ante la razonabilidad y motivación expresadas en Sentencia, al argumentar que el elemento de sustracción del ilícito acusado, no se encontraba presente en el actuar del procesado, al encontrarse el lugar de los hechos, fuera de la mina en cuestión.

Por consiguiente, la actuación del Tribunal de alzada, resulta acorde a la doctrina legal invocada como contradictoria - A.S. N° 014/2013 de 6 de febrero-, al evidenciarse que en la respuesta otorgada al defecto de Sentencia contenido en el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., limitó su ámbito de decisión a revisar que la Sentencia sí ofrecía certidumbre sobre la decisión de absolución del encausado, respondiendo a cánones de racionalidad, ya que, no existió prueba suficiente para establecer el lugar de los hechos –interior de la mina- y la responsabilidad del procesado; deviniendo por ende, el motivo de análisis en infundado.

III.2.3. De la denuncia incongruencia omisiva en la resolución del defecto de Sentencia contenido en el inc. 11) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

Finalmente, en el tercer motivo de casación, el recurrente denuncia que en apelación restringida, acusó que la Sentencia incurrió en incongruencia respecto a la acusación pública del caso presente, ya que dicha delación formal, no consignaría en ninguna de sus partes la referencia de alguna circunstancia que por lo menos haga presumir la existencia de alguna causa de justificación o exculpación como razona el Juez de Sentencia; sin embargo, este reclamo no hubiere encontrado respuesta alguna por parte de la Sala de apelación.

A los efectos de sostener su reclamo, la parte recurrente invocó como contradictorio el A.S. N° 061/2016 de 21 de enero, dictado dentro del proceso penal seguido por Germán Alfaro Fernández y otro contra Juana Vega Vargas de Leañez y otros, por los delitos de Despojo y otro, proceso en el cual se advirtió que el Tribunal de alzada se pronunció sobre cada uno de los planteamientos denunciados por los recurrentes en su apelación restringida, sin que concurren los defectos denunciados y menos las contradicciones acusadas, razón por la cual el recurso de casación opuesto fue declarado infundado.

Entonces, en el caso presente no se puede efectuar la labor de contraste con el Auto de Vista impugnado; toda vez que, esta Sala Penal en reiterados fallos consideró que los Autos Supremos que declaran infundados los recursos de casación, no contienen doctrina legal aplicable, en consecuencia lógica, el presente motivo deviene en infundado, pues no se explicó ni fundamentó cómo un Auto Supremo que no dejó sin efecto un Auto de Vista, podría haber generado una situación diferente en la aplicación de la norma en un caso análogo.

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 Saúl Marcos Flores Condori, en su condición de representante legal de la Empresa Minera Huanuni, de fs. 251 a 259.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 17 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



**182**

**Ministerio Público y Otros c/ Miguel Orlando Cachambi Aramayo**  
**Falsedad Ideológica**  
**Distrito: Potosí**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de julio de 2019, cursante de fs. 541 a 549 vta., Miguel Orlando Cachambi Aramayo, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 16/19 de 7 de mayo de 2019, de fs. 531 a 534 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Victoria Garavito Ovando, Claudia Mamani Ortega, Herminia Villena Silva, Alfredo Ovando Erazo, Nils Wilder Llanos Duchén y Wendy Cabezas Careaga contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Falsedad Ideológica, previsto y sancionado por el art. 199 del Código Penal (Cód. Pen.).

**I. DEL RECURSO DE CASACIÓN****I.1. Antecedentes.**

a) Por Sentencia N° 3 de 25 de enero de 2017 de fs. 446 a 472, el Tribunal Primero de Sentencia de Tupiza del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Miguel Orlando Cachambi Aramayo, absuelto del delito de Falsedad Ideológica, previsto y sancionado por el art. 199 del Cód. Pen., en virtud a que la prueba no fue suficiente para generar en el Tribunal la convicción plena sobre su responsabilidad penal sobre los hechos acusados.

b) Contra la mencionada Sentencia, la Alcaldía Municipal de Tupiza representada por Mario Martínez Cazon de fs. 478 a 480, interpuso recurso de apelación restringida con las adhesiones fs. 489 a 493 de Carlos Garnica Rivera, Fidelia Ibañez Tito, Germán Andrade Miranda, Fortunato Castro Aban, Nadia Reynaga Burgos, Daysi Mamani Mamani, Elhiezzer Flores (Consejo Municipal de GAM Tupiza) y el Ministerio Público de fs. 484, resuelto por A.V. N° 16/2019 de 7 de mayo de 2019, que declaró procedente la apelación restringida interpuesta, así como las adhesiones planteadas, disponiendo la nulidad del Sentencia y la reposición del juicio por otro Tribunal, 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° 825/2019-RA de 17 de septiembre, se admitió los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

1) Refiere que el Auto de Vista impugnado únicamente resolvió el defecto por defectuosa valoración de la prueba, cuando la apelación restringida contenía varios agravios sobre los cuales el Tribunal de alzada estaba obligado a resolver cada agravio; además, de haberse observado la existencia de una fundamentación contradictoria al haberse sustentado el fallo en una confusión sobre el hecho que motivó el enjuiciamiento, constituyendo afirmaciones falsas en alzada contrario a lo previsto por los AA.SS. Nos. 45/2012 de 14 de marzo, 90/2013 de 28 de marzo, 017/2014-RRC de 24 de marzo y 297/2012-RRC de 20 de noviembre.

2) Denuncia revalorización en el Auto de Vista impugnado, al haber emitido la decisión de reponer el juicio en base a una revalorización de la prueba testifical y documental, en contraposición a la previsión de los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., cuando la facultad de valoración probatoria únicamente es atribuida a los jueces y tribunales de Sentencia en contraposición a los AA.SS. Nos. 053/2012 de 22 de marzo, 046/2010 de 9 de marzo, 054/2010 de 9 de marzo y 169/2015-RRC de 12 de marzo.

**I.1.2. Petitorio.**

El recurrente solicita se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado y se disponga la emisión de una nueva resolución de acuerdo a la doctrina establecida.

**I.2. Admisión del recurso.**

Mediante A.S. N° 825/2019-RA de 17 de septiembre, de fs. 563 a 565 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por el imputado Miguel Orlando Cachambi Aramayo, 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° 3 de 25 de enero de 2017, el Tribunal Primero de Sentencia de Tupiza del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Miguel Orlando Cachambi Aramayo, absuelto del delito de Falsedad Ideológica, en base a los siguientes fundamentos:

1) Las afirmaciones de la acusación resultan insuficientes con la declaración de los cuatro testigos denunciadores y la sola remisión de la nota anexada por parte del ejecutivo al Honorable Consejo Municipal, diez de los firmantes han apoyado el mejoramiento de la calle Avaroa, así se desprende de los testigos de descargo. La prueba documental de la acusación, se ha concentrado por una parte a las cuatro denuncias, el proceso interno administrativo en contra del ejecutivo sin ningún resultado y por otra al proceso de contratación del proyecto semi peatonal de la calle Avaroa, su resolución, ejecución de la boleta de garantía, entre otras circunstancias estas documentales no son pertinentes al objeto del proceso penal.

2) Respecto a la prueba testifical no se puede analizar ya que fue insuficiente, la de cargo es totalmente referencial ninguna presencial, no existe identidad en el objeto; toda vez, que el Ministerio Público hizo alusión al proyecto de la calle Avaroa y la recolección de firmas y hubo o no apoyo la construcción de la calle Avaroa sin dar mayores elementos de prueba necesarios para los delitos de falsedad en especial para el previsto por el art. 199 del Cód. Pen.

3) Tampoco existe certeza de que las firmas de más de mil doscientos ciudadanos no hayan apoyado a la construcción de la calle Avaroa; toda vez, que de forma muy escasa cuatro personas de mil doscientas firmas no resulta completamente creíble que hayan o no apoyado para la construcción de la calle Avaroa.

4) No se estableció por ningún elemento, de que la mayoría de las firmas y la nota remitida por el ejecutivo al consejo municipal sobre consenso con la población para la ejecución de la calle Avaroa fueran falsas, ya que, toda la documentación de cargo se refiere a la mala ejecución del proyecto de la calle Avaroa y que se le hiciera un sumario interno al ejecutivo sin ningún resultado, las ordenanzas y resoluciones municipales únicamente han suspendido la ejecución del proyecto de la calle Avaroa y que los recursos sean utilizados en otros rubros, ello no acredita una falsedad y no acredita un daño que se hubiera ocasionado al Estado, no se precisa en qué montos, cantidades o modalidades, sobre el particular hecho existe escasa prueba y abundante prueba impertinente, insuficiencia de la prueba que condice los hechos con el tipo penal acusado al imputado.

### II.2. Del recurso de apelación restringida de la Alcaldía Municipal de Tupiza.

Notificado con la Sentencia, Mario Martínez Cazon interpone recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

Afirma que la Sentencia incurrió en el defecto previsto por el art. 370 núm. 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen.; toda vez, que la Sentencia contiene una fundamentación insuficiente y contradictoria respecto a la valoración integral de la prueba testifical. Añade que la acusación del Ministerio Público claramente indica que el delito de Falsedad Ideológica fue cometido por Miguel Orlando Chambi Aramayo, que la base de la acusación se configura en la afirmación realizada en una nota oficial de 21 de julio de 2011 firmada por el imputado, afirmación que había realizado con algún consenso y que las pruebas que presenta serían prueba de ello, idea falsa ya que ningún testigo dijo que firmar se haya consensuado para que siga la construcción de la calle Avaroa, solo se trató de una simple recolección de firmas con dos fines, la primera la construcción de las canchas y la segunda de la calle Avaroa, por lo que existió una mala valoración de las pruebas testificales y documentales pues el proceso no se refería a la falsificación de las firmas sino a la falsedad inserta en el documento público.

### II.3. De las Adhesiones al recurso de apelación restringida.

Notificados con el recurso de apelación presentado por Mario Martínez Cazon presentan adhesión el Ministerio Público (fs. 484), así como Carlos Garnica Rivera, Fidelia Ibañez Tito, Germán Andrade Miranda, Fortunato Castro Aban, Nadia Reynaga Burgos, Daysi Mamani Mamani y Elhiezer Flores, miembros del Consejo Municipal de Tupiza (fs. 489 a 493).

### II.4. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí a través del Auto de Vista impugnado, declaró procedente el recurso de apelación restringida y las adhesiones; en consecuencia, dispuso la nulidad total de la Sentencia y la reposición del juicio por otro Tribunal, cuyos fundamentos a fines de evitar reiteraciones innecesarias, 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 en el planteamiento del recurrente: i) Únicamente resolvió el defecto concerniente a la defectuosa valoración de la prueba, cuando la apelación restringida contenía varios agravios que no fueron resueltos; además, que incurrió en una fundamentación contradictoria al haberse sustentado en una confusión sobre el hecho que motivó el enjuiciamiento,

constituyendo afirmaciones falsas en alza; y, ii) Incurrió en revalorización de la prueba testifical y documental al disponer la reposición de juicio; consecuentemente, corresponde resolver las problemáticas planteadas mediante la labor de contraste.

III.1. Respecto a la denuncia de que el Auto de Vista únicamente resolvió uno de los defectos de la apelación restringida y que incurrió en una fundamentación contradictoria.

En el planteamiento del presente motivo, se advierte que el recurrente cuestiona dos aspectos, uno que el Tribunal de apelación únicamente resolvió el defecto por defectuosa valoración de la prueba, cuando la apelación restringida contenía varios agravios que no fueron resueltos; y, el otro, que el Tribunal de alza incurrió en una fundamentación contradictoria sustentada en una confusión sobre el hecho que motivó el enjuiciamiento, constituyendo afirmaciones falsas en alza; en cuyo efecto, para una mejor comprensión las problemáticas serán analizadas de manera separa.

El recurrente invoca el A.S. N° 45/2012 de 14 de marzo, que fue dictado por la Sala Penal Primera de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Transporte de Sustancias Controladas, en el que constató que el Auto de Vista por una parte, incumplió con la obligación de pronunciarse a los cuestionamientos planteados en el recurso de apelación, cuando debió absolver cada punto, emitiendo criterios jurídicos de manera fundamentada, dando cumplimiento a los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; y, por otra parte, adolecía de la adecuada y suficiente fundamentación, puesto que, cayó en fundamentos evasivos, generando un estado de incertidumbre e indeterminación, aspectos por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista sentando la siguiente doctrina legal aplicable: “De acuerdo a la jurisprudencia contenida en el A.S. N° 6 de 26 de enero de 2006 y el entendimiento desarrollado por el A.S. N° 12 de 30 de enero de 2012, todo Auto de Vista debe ser debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentre en el recurso de apelación restringida; asimismo es preciso dejar sentado de que toda fundamentación debe circunscribirse a absolver de manera puntual y objetiva el fondo de la denuncia o denuncias realizadas, sin que la argumentación vertida sea evasiva, incongruente o haga alusión a aspectos distintos a los denunciados, toda vez que esta circunstancia deja en estado de indeterminación e incertidumbre a las partes, al no haberse absuelto de manera efectiva sus acusaciones.

En ese entendido, no existe fundamentación en el Auto de Vista cuando en el mismo se evidencia que el Tribunal de Alza no se pronunció sobre el fondo de los puntos cuestionados en el recurso de apelación restringida, no siendo suficiente acudir a fundamentos o argumentaciones evasivas, sin que se absuelvan expresamente los cuestionamientos deducidos por el o los procesados, aspecto que deriva en un vicio de incongruencia omisiva (*citra petita* o *ex silentio*) que vulnera lo establecido por los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen. constituyendo un defecto absoluto invalorable que vulnera el derecho a recurrir, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y los Tratados y Convenios Internacionales”.

El recurrente también invocó el A.S. N° 90/2013 de 28 de marzo, que fue dictado por la Sala Penal Primera de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Violación Niño, Niña o Adolescente, en el que constató que el Auto de Vista incurrió en insuficiente motivación, lo que constituye defecto absoluto al tenor del art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., situación por la que el fallo impugnado fue dejado sin efecto, estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable: “Es obligación del Tribunal de Apelación, efectuar adecuada motivación en las resoluciones que pronuncie 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, debiendo todo Auto de Vista circunscribirse 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 fondo de la denuncia o denuncias realizadas, sin que la argumentación vertida sea evasiva o incongruente o haga alusión a aspectos distintos a los denunciados, toda vez que esta circunstancia deja en estado de indeterminación e incertidumbre a las partes, al no haberse absuelto de manera efectiva sus acusaciones, constituyéndose en vicio de incongruencia omisiva (*citra petita* o *ex silentio*) que vulnera lo establecido por los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.”.

También invoca el A.S. N° 017/2014-RRC de 24 de marzo, que fue dictado por la Sala Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Incumplimiento de Deberes y Contratos Lesivos al Estado, en el que constató que el Auto de Vista impugnado no proporcionó una respuesta clara y precisa a cada uno de los defectos denunciados en apelación, incurriendo el Tribunal de alza en incongruencia omisiva, que atenta al mandato constitucional previsto en el art. 115 de la C.P.E., referido a que “Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos”, aspecto por el que fue dejado sin efecto el fallo recurrido.

Finalmente, el recurrente invocó el A.S. N° 297/2012-RRC de 20 de noviembre, 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 Transporte de Sustancias Controladas, en el que constató que el Auto de Vista omitió pronunciarse respecto a la extinción de la acción penal, situación por la que fue dejado sin efecto, estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable: “(...)

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 los precedentes invocados, se tiene que resolvieron temáticas procesales referentes a la debida fundamentación, en sus vertientes omisión de pronunciamiento, insuficiente fundamentación y fundamentación evasiva, temáticas que denuncia el recurrente; en cuyo efecto, corresponde ingresar al análisis del reclamo.

Respecto a que el Tribunal de apelación únicamente resolvió el defecto referente a la defectuosa valoración de la prueba, omitiendo resolver los demás agravios de la apelación restringida.

Conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, ante la emisión de la Sentencia absolutoria, Mario Martínez Cazón formuló recurso de apelación restringida cuyos fundamentos fueron extractados en el acápite II.2 de este fallo; entonces, es quien tiene legitimación activa para reclamar la falta de pronunciamiento respecto a los motivos de apelación restringida, facultad que no alcanza al recurrente; toda vez, que no fue quien interpuso el recurso de apelación restringida para reclamar la omisión de pronunciamiento a los reclamos realizados; en consecuencia, no se advierte contradicción con los precedentes invocados; puesto que, las doctrinas surgieron a raíz de que la parte que formuló apelación restringida reclamó la omisión de pronunciamiento y la insuficiente fundamentación ante los motivos de sus apelaciones; no obstante, en el caso de autos conforme ya se advirtió el recurrente carece de legitimación activa; puesto que, no fue quien formuló recurso de apelación restringida para reclamar omisión de respuesta por parte del Tribunal de alzada, correspondiendo en consecuencia, declarar infundado el presente punto del motivo de casación.

En cuanto a que el Auto de Vista se hubiere basado en una fundamentación contradictoria al sustentarse en una confusión sobre el hecho que motivó el enjuiciamiento, constituyendo afirmaciones falsas en alzada.

A fin de constatar la denuncia planteada necesariamente debe acudir a los argumentos del Auto de Vista impugnado, que ante el recurso de apelación restringida planteada por Mario Martínez Cazón, señaló que respecto a la valoración integral de la prueba, no advierte razones que establezcan que se hubiere alcanzado un “consenso en la población Tupizeña respecto al proyecto construcción paseo calle Avaroa”, que los criterios valorativos consignados en el mencionado acápite en el que se valoraron la prueba en su individualidad y en su integridad, no sustentan una afirmación que respalde la inexistencia de un consenso sino todo lo contrario, en ese margen el fundamento valorativo resulta indeterminado respecto al objeto del juicio, en esa línea de razonamiento, esos elementos, en sí mismos resultan insuficientes para fundar la absolución determinada por el Tribunal, de forma parecen darle la razón al acusador, pero más allá de esa valoración de la prueba objeto de crítica, ésta interpolada con la valoración de la prueba que también se cita en el recurso de apelación como la que se consigna como “Valoración integral de la prueba de descargo”, donde en lo relevante se sostiene que “Los testigos de descargo, todos firmantes y en apoyo de la calle Avaroa y de la construcción de las canchas deportivas hacen entrever que las firmas no estaban destinadas única y exclusivamente para la construcción de las canchas deportivas, sino que también para el mejoramiento de la calle Avaroa”, ciertamente, no expresan que se hubiera determinado un consenso sino todo lo contrario en esa línea, el razonamiento de la Sentencia en el entendido de que la prueba es insuficiente para determinar en su documento tachado de falso realmente es insuficiente y contradictorio.

Continuando con los argumentos del Auto de Vista añadió que era insoslayable no considerar que se hubiere determinado que no todos estuvieron de acuerdo con la intervención de la calle Avaroa, en consecuencia, ese cuestionamiento que tiene su base en prueba judicializada como las atestaciones de descargo analizadas en la Sentencia en su individualidad y de manera integral, no explica si evidentemente no existió el consenso.

Por otra parte, el Tribunal de alzada señaló que como derivación de la valoración de la prueba sujeta a intermediación y contradicción en la Sentencia en el Considerando III hechos no probados, en lo pertinente se establece respecto a la remisión de la nota Of. S.G N° 893 “un número de 10 personas que hubieran firmado en apoyo al mejoramiento de la calle Avaroa siendo en ese sentido las afirmaciones de la acusación insuficientes”, en ese escenario no estando concretada una base fáctica en la que se determine que la afirmación contenida en el documento cuestionado de falso ideológicamente como el haber determinado que se hubiera alcanzado consenso en la población tupizeña en el proyecto de construcción paseo calle Avaroa, el hecho determinado como no probado más bien tiende a ahondar la contradicción y no explica porque la inexistencia de consenso a partir de esa base no respalda lo aseverado por la acusación respecto al tipo penal acusado, por consiguiente es evidente la defectuosa valoración de la prueba y fundamentación insuficiente y contradictoria denunciada.

De los fundamentos expuestos en el Auto de Vista impugnado, no resulta evidente una fundamentación contradictoria; puesto que, de ninguna manera incurrió en una confusión sobre el hecho que motivó el enjuiciamiento como alega el recurrente; por el

contrario, se advierte que el Tribunal de alzada ajustando su actividad jurisdiccional a lo previsto por los arts. 398 y 124 del Cód. Pdto. Pen., ante el reclamo referente a que la Sentencia contiene una fundamentación insuficiente y contradictoria respecto a la valoración integral de la prueba que formuló Mario Martínez Cazon, el Tribunal de alzada cumpliendo con su deber de control de logicidad respecto a la valoración probatoria efectuada por el Tribunal de mérito, precisó que en la sentencia no estaba concretada la base fáctica en la que se determine que la afirmación contenida en el documento cuestionado de falso ideológicamente como el haber determinado que se hubiera alcanzado consenso respecto al proyecto construcción paseo calle Avaroa, se tuvieran como no probados, aclarando el Tribunal de alzada que el Tribunal de mérito no explicaba por qué la inexistencia de consenso, a partir de esa base no respaldaba lo aseverado por la acusación respecto al tipo penal acusado, aspecto por el que concluyó que la sentencia incurrió en defectuosa valoración de la prueba y fundamentación insuficiente y contradictoria; consecuentemente, no se advierte contradicción con los precedentes invocados; toda vez, que el Tribunal de alzada cumplió con los parámetros de una debida fundamentación sin incurrir en fundamentación contradictoria mediante afirmaciones falsas como arguye el recurrente, deviniendo el presente punto del motivo en análisis en infundado.

### III.2. Con relación a la denuncia de revalorización de la prueba.

Sintetizada la denuncia, el recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado incurrió en revalorización de la prueba testifical y documental al haber emitido la decisión de reponer el juicio, en contraposición a la previsión de los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen.

Al respecto, invocó el A.S. N° 053/2012 de 22 de marzo, que fue dictado por la Sala Penal Primera de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Daño Calificado, en el que constató que el Auto de Vista al disponer la anulación de la Sentencia absolutoria realizó una nueva valoración de la prueba de cargo, así como de la prueba no incorporada a juicio, llegando a establecer como hechos probados circunstancias que no constaban en obrados, motivando a que fuera dejado sin efecto, en mérito a la siguiente doctrina legal aplicable: "Conforme con la nueva concepción doctrinaria, la apelación restringida es el medio legal para impugnar únicamente la errónea aplicación de la ley sustantiva o la inobservancia de las normas procesales en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o la Sentencia y no es un medio para revalidar la prueba, pues no es una doble instancia; en ese entendido la facultad de valorar la prueba corresponde exclusivamente al Juez o Tribunal de Sentencia al encontrarse en contacto directo con la producción de la misma, estableciendo los hechos y poniendo en práctica los principios que rigen el juicio oral y público, plasmando en los fundamentos de la sentencia el análisis e interpretación del significado de las pruebas y de los hechos, que deben ser expresados con claridad, concreción, experiencia, conocimiento, legalidad y lógica, producto de la interacción contradictoria de las partes, la que surge de esa pugna de validación de objetos, medios e instrumentos de prueba que se da dentro del contexto del juicio oral y público, cuya objetividad alcanzada de la producción de la prueba, no puede ser reemplazada por la subjetividad del Tribunal de Apelación; pues éste no está facultado para revisar la base fáctica de la Sentencia, sino analizar si ésta contradice el silogismo judicial, es decir, debe abocarse a controlar que el fundamento sobre la valoración de la prueba y de los hechos tenga la coherencia, orden y razonamientos lógicos que manifiesten certidumbre, lo contrario significaría desconocer el principio de inmediación que se constituye en el único eje central en la producción probatoria reservada exclusivamente para los Tribunales de Sentencia sean estos colegiados o unipersonales, acto con el que se atenta la garantía del debido proceso y se afecta al principio de legalidad formal y material, deviniendo consecuentemente en defecto absoluto contemplado en el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen."

También invocó el A.S. N° 046/2010 de 9 de marzo, que fue dictado por la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Violación, en el que constató que el Auto de Vista al disponer la anulación de la sentencia condenatoria y emitir directamente sentencia absolutoria realizó una nueva valoración de la prueba, hecho por el que fue dejado sin efecto, estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable: "Para una decisión de condena no es necesario que la culpabilidad del imputado deba establecerse sobre la base de la totalidad de pruebas de cargo presentadas, sino que por la evaluación del conjunto expuesto, incluyendo indicios y presunciones, puede quien juzga llegar a la certeza moral de una plena convicción más allá de toda duda razonable. La absolución sólo debe surgir de una imparcial consideración de toda la evidencia del caso o de la falta de suficiente prueba en apoyo de la acusación.

Que no solamente consta la falta de aplicación de tal criterio por parte del Tribunal de Alzada, sino que, efectivamente, sus integrantes basaron su pronunciamiento en una nueva valoración de pruebas, contrariando por ello la otra doctrina legal aplicable invocada por el recurrente con cita de los Autos Supremos presentados como precedentes".

También invocó el A.S. N° 054/2010 de 9 de marzo, 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 Peculado, Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado y Conducta Antieconómica, en el que constató que el Auto de Vista impugnado al disponer la anulación en parte de la sentencia condenatoria en favor de una de las coimputadas incurrió en nueva valoración de las pruebas, aspecto que vulneró el principio de inmediatez, siendo dejado sin efecto el Auto de Vista, con base a la siguiente doctrina legal aplicable: "La apelación restringida, como medio legal, permite impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiere incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia. No es el medio para revalorizar la prueba o revisar las

cuestiones de hecho, actividad reservada a los Jueces o Tribunales de Sentencia, bajo los principios de concentración, inmediatidad y congruencia, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales, los Tratados Internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la Ley. Por ello, el sistema procesal no admite la doble instancia, estando limitado el accionar del Tribunal de Apelación para anular total o parcialmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la Ley o su errónea aplicación; cuando la nulidad sea parcial se indicará el objeto concreto del nuevo juicio y, finalmente, cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no sea necesaria la realización de un nuevo juicio, puede resolver directamente. En ese sentido, las normas procesales son de orden público y por consiguiente de cumplimiento obligatorio. Por tal razón, es un deber de los Tribunales de Alzada y de Casación observar los errores de procedimiento cometidos en la sustanciación del juicio, que constituyan defectos absolutos (artículo 169 del Código de Procedimiento Penal), que atentan los derechos fundamentales, debiendo ser corregidos de oficio conforme ordena el art. 15 de la L.Ó.J., facultad que está restringida para casos donde se encuentren violaciones flagrantes del debido proceso y existan defectos absolutos que determinen nulidad, considerándose entre los defectos de la sentencia o resolución superior (art. 370 del Cód. Pdto. Pen.), la omisión de fundamentación que no puede ser obviada o reemplazada por la simple relación de documentos o la mención de los requerimientos de las partes. Tampoco debe existir incongruencia y contradicción entre los fundamentos expuestos en la parte considerativa y en la resolutive, como ocurrió en el A.V. N°38/2007 emitido por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de Oruro el 10 de octubre de 2007’.

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

Finalmente, el recurrente invocó el A.S. N° 169/2015-RRC de 12 de marzo, que fue dictado por la Sala Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de Peligro de Estrago, Agio y Engaño en Productos Industriales, en el que constató que el Tribunal de alzada, había realizado una actividad valorativa de la prueba contrario al principio de concentración e intermediación y que indirectamente cambió la situación jurídica del imputado, aspecto por el que fue dejado sin efecto el fallo impugnado, dejando constancia, que si bien la anulación de la Sentencia es una posibilidad legal prevista por el art. 413 primer párrafo del Cód. Pdto. Pen., con la consecuente reposición del juicio por otro Juez o Tribunal, cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, esa determinación no puede sustentarse en una labor de revalorización de la prueba, sino en la constatación o rectificación fundada de que el Tribunal inferior al emitir la Sentencia apelada, no aplicó correctamente las reglas de la sana crítica.

De los precedentes invocados, se tiene que resolvieron temáticas procesales similares a la que denuncia el recurrente concerniente a la prohibición de revalorización de la prueba en alzada; 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, formuló recurso de apelación restringida Mario Martínez Cazon, alegando que la Sentencia incurrió en el defecto previsto por el art. 370 núm. 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., cuyo fundamento fue extractado en el acápite II.2 de este fallo.

Continuando con los fundamentos del Auto de Vista impugnado, refiere que, como derivación de la valoración de la prueba sujeta a intermediación y contradicción en la Sentencia en el Considerando III hechos no probados, en lo pertinente se establece respecto a la remisión de la nota Of. S.G N° 893 “un número de 10 personas que hubieran firmado en apoyo al mejoramiento de la calle Avaroa siendo en ese sentido las afirmaciones de la acusación insuficientes”, en ese escenario no estando concretada una base fáctica en la que se determine que la afirmación contenida en el documento cuestionado de falso ideológicamente como el haber determinado que se hubiera alcanzado consenso en la población tupiceña en el proyecto de construcción paseo calle Avaroa, el hecho determinado como no probado más bien tiende a ahondar la contradicción y no explica porque la inexistencia de consenso a partir de esa base no respalda lo aseverado por la acusación respecto al tipo penal acusado, por consiguiente es evidente la defectuosa valoración de la prueba y fundamentación insuficiente y contradictoria denunciada.

De esa relación necesaria de antecedentes, ciertamente como refiere el recurrente, 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; empero, ello no implica que no pueda ejercer el control de logicidad respecto a la valoración probatoria realizada por el Tribunal de juicio, debiendo controlar que la valoración efectuada por el inferior se encuentre conforme a las reglas de la sana crítica de modo que la Sentencia esté debidamente fundamentada en la ciencia, experiencia y lógica en la apreciación de las pruebas, labor que fue cumplida por el Tribunal de alzada, que ante el reclamo efectuado por Mario Martínez Cazon, en relación a la valoración integral de la prueba y valoración integral de la prueba de descargo, concluyó que los criterios valorativos consignados en el mencionado acápite en el que se valoró la prueba en su individualidad y en su integridad no sustentan una afirmación que respalde la inexistencia de un consenso sino todo lo contrario;

en ese margen, el fundamento valorativo le resultó indeterminado, argumento que no atribuye valor positivo ni negativo a ningún elemento de prueba, como tampoco respecto al análisis de lo establecido a la remisión de la nota Of. S.G N° 893 “un número de 10 personas que hubieran firmado en apoyo al mejoramiento de la calle Avaroa siendo en ese sentido las afirmaciones de la acusación insuficientes”, argumento que resulta una copia de la Sentencia y no una valoración propia del Tribunal de alzada, tampoco, la conclusión de que no estaba concretada una base fáctica en la que se determine que la afirmación contenida en el documento cuestionado de falso ideológicamente como el haber determinado que se hubiera alcanzado consenso en el proyecto de construcción paseo calle Avaroa, se tengan como hechos no probados que más bien tendían a ahondar en contradicción, que además, el Tribunal de mérito no explicaba por qué la inexistencia de consenso a partir de esa base no respaldaba lo aseverado por la acusación, argumentos que no otorgan ningún valor a algún elemento de prueba, lo que evidencia que la determinación de reponer el juicio no emerge de una revalorización de prueba como acusa el recurrente.

Por los argumentos expuestos, se concluye, que el Auto de Vista impugnado no incurrió en contradicción a los precedentes invocados; puesto que, la determinación de la reposición de juicio, conforme ya se advirtió, no emerge de ninguna revalorización de prueba; consecuentemente, el presente motivo deviene en infundado.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la L.Ó.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Miguel Orlando Cachambi Aramayo, de fs. 541 a 549 vta.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Egeuz Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 17 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

**183****Ministerio Público y Otros c/ Alberto Yavira Medina****Abuso Deshonesto****Distrito: Potosí****AUTO SUPREMO**

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

#### I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

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

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Alberto Yavira Medina, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 204 a 213 vta.), resuelto por A.V. N° 20/2019 de 5 de julio, que declaró improcedente la apelación restringida interpuesta, confirmando la Sentencia; lo que motivó la interposición del recurso de casación.

##### I.1.1. Motivo del Recurso de Casación.

Del memorial de recurso de casación interpuesto por Alberto Yavira Medina, 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.):

El recurrente denuncia la vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., debido a que el Auto de Vista no se manifestó sobre el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 núm. 1 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), haciendo solamente una mera transcripción del recurso y sus respuestas sin contener motivación y observancia del principio de subsunción, constituyendo un fallo citra petita, cuando el Tribunal de apelación tenía la obligación de advertir si se encuentran presentes los elementos del tipo penal condenado, por lo que la resolución resultaría contraria a lo establecido en los AA.SS. Nos. 317 de 13 de junio de 2003 y 221 de 7 de junio de 2006.

##### I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 884/2019-RA de 2 de octubre, este Tribunal admitió el recurso de casación de Alberto Yavira Medina para el análisis de fondo; 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° 021/2017 de 4 de diciembre, el Tribunal de Sentencia de Llallagua del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Alberto Yavira Medina, autor del delito previsto por el art. 312 del Cód. Pen., imponiendo la pena de seis años de presidio, bajo los siguientes argumentos:

1. Se probó que la víctima, de escasos 7 años de edad, fue increpada por el acusado, que vendría a ser su tío, quien, al ver a la menor sola e indefensa, aprovechó la circunstancia para abusar de ella, usando la fuerza para lograr su cometido, provocando posteriormente en la menor, dolor, ardor y sangrado, profiriendo amenazas a la menor, a fin de que no revele el hecho, configurándose de esa manera el abuso deshonesto, acreditado por la declaración de la víctima, las documentales MP-1, MP-2, MP-3, MP-4, MP-5, MP-6 y el testimonio del Médico Forense.

2. No se tuvo como probado el momento de la comisión del hecho; es decir la fecha, no obstante, aquello no hace desaparecer el hecho del que se tuvo pleno convencimiento. Asimismo, respecto a la declaración de la testigo Nelva Ossio Aruquipa, no se pudo



sostener dicha afirmación, no teniendo asidero el mismo, cuando los hechos acusados pudieron ser probados y no fueron producto de un chantaje como se pretendió sugerir.

## II.2. Del Recurso de Apelación Restringida.

Con la notificación de la Sentencia, el acusado Alberto Yavira Medina, interpuso recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

a) Denunció errónea aplicación de la Ley sustantiva como defecto del art. 370 num. 6 del Cód. Pdto. Pen., porque la Sentencia incurrió en error in iudicando, toda vez que no se pudo subsanar directamente la falta de subsunción, al no haberse acomodado la conducta del acusado al tipo penal, siendo que en la parte considerativa tercera referente a la fundamentación probatoria jurídica, se realizó una transcripción de la pericia psicológica, inobservando el deber contenido en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., no pudiéndose en base a ello establecer la responsabilidad penal para su juzgamiento conforme al art. 13 del Cód. Pen.

b) Arguyó valoración defectuosa de la prueba como defecto del art. 370 num. 6 del Cód. Pdto. Pen., al no haberse realizado la valoración integral de la prueba de acuerdo al art. 173 del Cód. Pdto. Pen.

c) Alegó incorrecta fundamentación de la Sentencia como defecto del art. 370 num. 5 del Cód. Pdto. Pen., siendo que en Sentencia se minimizó la prueba de descargo, pretendiendo anularlas a tiempo de realizar el fundamento de la Sentencia, cuando es obligación realizar un análisis integral y armónico de toda la prueba, existiendo duda sobre la existencia del hecho y de su participación, la no existir los elementos del tipo penal, teniéndose una Sentencia sesgada al basarse en hechos no acreditados.

## II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El A.V. N° 020/2019 de 5 de julio, declaró improcedente la apelación restringida interpuesta, confirmando la Sentencia, en base a los siguientes argumentos:

- Respecto al primer motivo, el Tribunal de alzada refirió que la base fáctica de la Sentencia se encontró acreditada por las testificales, informes psicológicos y periciales, advirtiendo la existencia de un hecho de agresión sexual hacia una mujer de 7 años, no constitutiva de acceso carnal, realizada con violencia física e intimidación, acreditándose la realización de actos libidinosos, existiendo un encuadramiento de la conducta del acusado a la dimensión descriptiva del tipo acusado, no advirtiéndose que dicho razonamiento se encuentre ausente o inexistente, concurriendo además el elemento del dolo, determinándose la culpabilidad del acusado, sin que se adviertan causales de justificación.

- En relación al segundo motivo, el Auto de Vista expresó que la Sentencia, si bien no contiene un punto específico para la determinación de los tipos penales, se debió a que ello no fue objeto del proceso penal. Asimismo, respecto a la comprobación de los hechos, se pudo establecer en Sentencia la subsunción y las circunstancias del delito, respaldado en las atestaciones y los demás medios probatorios, siendo correcto afirmar que la fecha no era necesaria para establecer que el hecho existió, no advirtiéndose una defectuosa valoración de la prueba.

- Sobre el tercer motivo, se constató que la Sentencia realizó el proceso de subsunción sobre la conducta del acusado al tipo penal, advirtiendo que se actuó con conocimiento y voluntad plena, consciente de los actos, describiéndose el entendimiento del dolo y sus alcances, así como la participación del acusado. A su vez, sobre la insuficiente fundamentación, se advirtió que la Sentencia contiene la fundamentación descriptiva y valorativa, tanto individual como integral sobre la prueba. Finalmente, sobre el defecto absoluto alegado, no se expresó en qué dimensión se vulneró el derecho a la defensa y cuál su incidencia en cuanto a la modificación de la determinación final.

## 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 vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., debido a que el Auto de Vista no se manifestó sobre el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 num. 1 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.); por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

### 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.

El recurrente en el motivo de casación, aduce vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., debido a que el Auto de Vista no se manifestó sobre el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 num. 1 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), haciendo solamente una mera transcripción del recurso y sus respuestas, sin contener motivación y observancia del principio de subsunción, constituyendo un fallo *citra petita*, cuando el Tribunal de apelación tenía la obligación de advertir si se encuentran presentes los elementos del tipo penal condenado.

El recurrente como parte de su fundamentación invocó el A.S. N° 317 de junio de 2003 que como doctrina legal estableció el siguiente entendimiento: "...Que de acuerdo a la nueva concepción doctrinaria la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia; no siendo el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los jueces o tribunales inferiores, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales, los tratados internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la ley. Por ello no existe la doble instancia y el tribunal de alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a los siguientes aspectos: anular total o parcialmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por el juez o tribunal, cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación; cuando la nulidad sea parcial, se indicará el objeto concreto del nuevo juicio; y cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no es necesario la realización de un nuevo juicio, resolverá directamente...."

Claramente el precedente citado determinó que el Tribunal de alzada, entre otras funciones, puede reparar de manera directa la inobservancia de la Ley o su errónea aplicación, así también, en caso de no poder ejercer dicha reparación, podrá ordenar la reposición del juicio oral, sea de forma parcial o total, entonces el análisis de contrastación se basará en establecer si el Tribunal de alzada, en el ahora Auto de Vista impugnado realizó el correcto análisis de la Sentencia respecto al error de derecho advertido por el recurrente en apelación relativo al defecto del art. 370 num. 1 del Cód. Pdto. Pen., en cuanto a los elementos constitutivos del tipo penal acusado y condenado, cuya función únicamente se limita al ejercicio del control de legalidad de la Sentencia.

Entonces, si se entiende por la doctrina legal que la función del control de legalidad otorgada al Tribunal de apelación forma parte de las facultades concebidas como atribuciones propias de la alzada a momento de compulsar la Sentencia y lo denunciado por todo recurrente que promueva una apelación, 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; entre sus funciones deberá ejercer, en caso de ser alegado, el control de legalidad, el cual 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 del principio de legalidad previsto por el art. 180 par. I de la C.P.E. concordante con el art. 30 num. 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 debe prevalecer en toda actividad jurisdiccional, ante cuya circunstancia es lógico que se incurrirá en el defecto del art. 370 num. 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 compulsa a la Sentencia N° 021/2017 de 4 de diciembre, cursante de fs. 182 a 193 vta., el Tribunal de Sentencia de Llalagua-Potosí, en relación al acusado Alberto Yavira Medina, asumió convicción de la existencia de responsabilidad penal con relación al delito de Abuso Deshonesto previsto por el art. 312 del Cód. Pen., en cuyo mérito, el acusado interpuso apelación restringida, denunciando entre otros motivos el defecto del art. 370 num. 1 del Cód. Pdto. Pen., al considerar que la Sentencia no describió ni pudo sostener los siguientes aspectos: 1. No se estableció la existencia del hecho; 2. No se estableció la participación del imputado al carecerse con precisión de día y hora del hecho, por lo que no puede existir responsabilidad; 3. No se realizó un análisis de la conducta al tipo penal en base al principio de subsunción. Así, bajo estos tres presupuestos se alegó el defecto sustantivo de Sentencia, límite sobre el cual debió actuar el Tribunal de alzada.

De la revisión del Auto de Vista impugnado, en el Apartado IV. Consideraciones de la Sala, num. 1, la Sala Penal Segunda, al realizar el control de legalidad, estableció que efectivamente concurrió el delito previsto por el art. 312 del Cód. Pen., determinándose –a criterio de la alzada– suficientemente la responsabilidad del acusado, tomando en cuenta lo siguiente relativo al tipo penal: a. La agresión sexual a una mujer de 7 años de edad; b. Una agresión sexual no constitutiva de acceso carnal, realizada con violencia física e intimidación; y, c. La realización de actos libidinosos. En tal sentido el Tribunal de alzada concluyó que dichas circunstancias fueron constituyentes de subsunción al tipo penal, generando como consecuencia la culpabilidad y responsabilidad por el hecho, no estableciéndose que se hubiere generado en ese entendido una defectuosa aplicación de la Ley sustantiva, tomando en cuenta la fundamentación existente en Sentencia.

El Auto de Vista impugnado, como bien se puede observar, resolvió dicho cuestionamiento que en sí atacaba a los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal condenado, denotándose que dichos argumentos expresados por el Auto de Vista impugnado, constatan que el Tribunal de apelación resolvió el agravio denunciado de la Sentencia relativo al defecto del art. 370 num. 1 del Cód. Pdto. Pen., pudiéndose establecer, en base a la observación y contraste de lo resuelto con lo alegado en el recurso de apelación restringida, que los razonamientos del Tribunal de alzada al respecto fueron suficientes, porque analizó los hechos y su relación con el tipo penal acusado, estableciendo la intención y las circunstancias del delito que conllevaron a la convicción condenatoria asumida por el Tribunal de Sentencia, constatándose que durante el desarrollo del recurso de apelación restringida –en lo referido a lo particularmente denunciado en casación–, como señala el ahora recurrente sobre el control de tipicidad, claramente el Tribunal de alzada realizó el examen de subsunción y legalidad para verificar si efectivamente los elementos configurativos del tipo penal eran o no concurrentes para acreditar la condena dispuesta por el Tribunal de Sentencia y no así una absolución como pretendió asumir el recurrente en apelación; es decir, que en esta labor, el Tribunal de apelación tomó conocimiento del contenido de la Sentencia ejerciendo la labor de legalidad, como facultad privativa en alzada, revisando la situación de subsunción hecha en primera instancia respecto al tipo penal, coincidiendo en la responsabilidad del acusado sobre los hechos; a cuyo reclamo puntual se otorgó una respuesta concreta en alzada de manera expresa y particular, siendo que como bien lo describió el Auto de Vista en el motivo analizado, el tipo penal de Abuso Deshonesto tiene como elemento objetivo central la realización de actos libidinosos no constitutivos de penetración, pudiendo para ello concurrir cualquiera de las circunstancias establecidas por los arts. 308, 308 bis y 308 ter del Cód. Pen., es decir que se produzca en: estado de inconsciencia, sobre menores de edad (aunque sean actos consentidos), ejerciendo fuerza, violencia o intimidación; que como bien dedujo el Auto de Vista, de acuerdo a lo sustentado en Sentencia, concurrieron los siguientes presupuestos configurativos del tipo penal: i. Intimidación; ii. Minoridad de edad de la víctima; iii. Actos Libidinosos; y, iv. Ausencia de penetración; que, conforme al sustento probatorio de la Sentencia, llegaron a demostrarse conviccionalmente, siendo por ello, correcto el razonamiento expresado en el Auto de Vista sobre la inconcurrencia del defecto previsto en el art. 370 num. 1 del Cód. Pdto. Pen., alegado en apelación por el ahora recurrente.

Señalar y aclarar de manera complementaria, a tiempo de enfatizar que el Tribunal de alzada de manera clara, puntual y precisa, concluyó a favor en cuanto a la condena por el delito atribuido al acusado, que el Tribunal de Sentencia de la causa actuó con criterio procesal adecuado ante la existencia de los elementos de pruebas útiles y pertinentes que pudieron establecer la subsunción de la conducta del acusado al delito imputado, no siendo evidente la observación de la parte recurrente en sentido de

que el Tribunal de alzada hubiese incurrido en una falta de control de legalidad sobre el denunciado defecto del art. 370 num. 1 del Cód. Pdto. Pen., evidenciándose por parte de este Tribunal de casación congruencia del fallo y debida respuesta a lo alegado; más cuando la conclusión asumida por el Tribunal de alzada se ajusta a los antecedentes del proceso, en base a lo expuesto por la parte, teniendo en cuenta que efectivamente conforme la jurisprudencia invocada por el recurrente, en el presente caso no hacía exigible el determinar la nulidad de la Sentencia, al no haberse sustentado la existencia de algún error en la aplicación de la norma sustantiva, no encontrándose el Tribunal de alzada obligado a anular total o parcialmente la Sentencia y menos aún ordenar la reposición del juicio impetrada por la parte recurrente, no pudiéndose establecer contradicción alguna entre el Auto de Vista impugnado con el precedente invocado del A.S. N° 317 de junio de 2003.

Asimismo, la parte recurrente, alegó también contradicción del Auto de Vista impugnado con el A.S. N° 221 de 7 de junio de 2006, de cuya revisión, se cita el siguiente entendimiento a los efectos de la contrastación requerida: "...Una sociedad democrática está sostenida por el equilibrio y control riguroso que dimanar de los principios de legalidad, derecho al cumplimiento de la reglas del debido proceso penal y publicidad. Bastará que la ausencia se refleje en uno de ellos para demandar la corrección, aún de oficio, conforme dispone el art. 15 de la L.Ó.J., y, con mayor razón si las infracciones han sido reclamadas oportunamente por el recurrente a quien le causa perjuicios la forma de resolución que incurre en 'error injudicando', tarea que la ley obliga a que los tribunales de Justicia se sometan a la ley emitiendo sentencias que fluyan del respeto absoluto al 'principio de legalidad' realizando los juzgadores tareas objetivas de subsunción que demuestren, objetivamente, el encuadramiento perfecto de las conductas tachadas de antijurídicas en el marco descriptivo de la ley penal lo contrario significaría crear inseguridad jurídica' en perjuicio de toda la población.

Que los supuestos de errónea aplicación de la ley adjetiva se refieren: a) a los defectos de procedimiento en general y b) a los específicamente contenidos en los artículos 169 a 370 - 1) del Cód. Pdto. Pen., al haberse condenado al imputado, no obstante la existencia de 'falta de tipicidad' en su conducta en relación al ilícito penal inmerso en el art. 204 del Cód. Pen. El Derecho Penal procura tutelar bienes jurídicos contra ataques que los afectan y lesionan con ella la seguridad jurídica, el Derecho Penal no puede menos que intervenir como persona de derecho público, pero esta intervención no significa que exista un derecho subjetivo del Estado a incriminar o penar discrecionalmente, es por eso que, dentro del campo del Derecho Penal, existen 'límites al jus puniendi Estatal' uno de éstos es el principio rector de que: 'no haya delito sin conducta que se enmarque en la ley penal', que se constituye en una elemental garantía jurídica y su inobservancia acarrearía la posibilidad de penalizar por cualquier conducta que no se enmarque en la ley penal.

Al haber incurrido el Tribunal Unipersonal de Sentencia en 'error injudicando' al condenar al imputado por el delito de 'cheque en descubierto' (art. 204 del Cód. Pen.) no obstante la existencia de falta de tipicidad, por inexistencia de 'interpelación personal' como efecto del supuesto delito cometido, siendo evidente la existencia de 'error in judicando' que debió ser advertido por el Tribunal de alzada, corresponde al Supremo Tribunal, en aplicación del segundo periodo del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado y disponer que la misma Sala Penal Primera del Distrito de Santa Cruz pronuncie nuevo Auto de Vista tomando en cuenta la línea doctrinal sentada en cuanto a la infracción de norma penal sustantiva...".

Al respecto, el Tribunal de apelación, no pudo haber incurrido en falta de control de legalidad, en perjuicio o agravio de la parte acusada, porque como se pudo determinar de la compulsada realizada, se veía impedido de fallar en contrario a la decisión asumida, siendo que no se advirtió por parte de este Tribunal de casación que se hubiere conculcado el principio de legalidad relacionado a la subsunción del hecho al tipo penal, como bien coincidió el Tribunal de alzada, quién resolvió, aunque de manera escueta, pero razonable, el control legal suficiente de la Sentencia en la aplicación del derecho al hecho concreto acusado, en aplicación del precepto previsto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., debiéndose considerar además que la respuesta efectiva del Tribunal de apelación, se basó en los términos del recurso de apelación, en mérito a la propia actividad recursiva.

Entonces, del contraste del precedente del A.S. N° 221 de 7 de junio de 2006 y del Auto de Vista impugnado, conforme a lo compulsado en la presente resolución, para que sea viable fundar la contradicción, el Tribunal de alzada tendría que haberse apartado del control de legalidad, omitiendo ejercer en dicha labor el análisis de lo apelado con lo resuelto en Sentencia respecto al tipo penal del art. 312 del Cód. Pen.; empero, en el caso de autos, durante el desarrollo y análisis del punto de apelación circunscrito en el apartado IV, num. 1 del Auto de Vista, el Tribunal de apelación realizó un control suficiente sobre el derecho aplicado en Sentencia, analizando la desestimación del agravio fundado en apelación relativo al defecto de Sentencia del art. 370 num 1 del Cód. Pdto. Pen., donde claramente, de la lectura del fallo de alzada, esta Sala Penal deduce que en todo momento el ad quem realizó el control extrañado por el ahora recurrente, en particular de lo 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. 312 del Cód. Pen., 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 la respectiva condena.

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 al defecto alegado por el recurrente relativo a la labor de subsunción realizada en la Sentencia, respetando el derecho de impugnación y la

tutela judicial efectiva previstos en el art. 180 par. I de la C.P.E. Consiguientemente, en el Auto de Vista, no se llegó a identificar falta de control de legalidad, debido a que el Tribunal de alzada realizó un acorde análisis de la Sentencia, cuál obligación es imperativa, siendo que ante la formulación del recurso de apelación restringida argumentando –como en el caso de autos- error in iudicando, el Tribunal de apelación, en ejercicio de la competencia que la Ley le asigna, controló la legalidad en la aplicación de la Ley sustantiva a partir de los elementos probatorios y de la valoración hecha por el Tribunal de Sentencia.

En consecuencia, al no evidenciarse contradicción entre el Auto de Vista impugnado con los AA.SS. Nos. 317 de junio de 2003 y 221 de 7 de junio de 2006, conforme a los aspectos señalados precedentemente, el Auto de Vista no puede ser dejado sin efecto, 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 por cuanto el motivo de casación en el fondo en infundado.

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 Alberto Yavira Medina, de fs. 272 a 276 vta.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 17 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



# 184

**Ministerio Público c/ Julia Arancibia Mejía**  
**Tráfico de Personas y Otro**  
**Distrito: Chuquisaca**

## **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 31 de mayo de 2019, cursante de fs. 2945 a 2955, Julia Arancibia Mejía, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N°117/2019 de 13 de mayo, de fs. 2936 a 2943 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de Tráfico de Personas y Trata de Personas, previstos y sancionados por los arts. 321 bis y 281 bis del Código Penal (Cód. Pen.).

### **I. DEL RECURSO DE CASACIÓN**

#### **I.1. Antecedentes.**

a) Por Sentencia N° 010/2017 de 7 de junio (fs. 2635 a 2669), el Tribunal Primero de Sentencia en lo Penal de Padilla del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Julia Arancibia Mejía, autora y culpable de la comisión del delito de Trata de Personas, previsto y sancionado por el art. 281 bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de dieciséis años de presidio, con costas a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Julia Arancibia Mejía (fs. 2721 a 2724 vta.), formuló recurso de apelación restringida, siendo resuelto por A.V. N° 315/017 de 17 de noviembre de 2017 que fue dejado sin efecto por A.S. N° 804/2018-RRC de 10 de septiembre (fs. 2867 a 2873); a cuyo efecto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. N° 117/2019 de 13 de mayo, que declaró improcedente el recurso planteado, motivando la interposición del presente recurso de casación.

#### **I.1.1. Motivos del recurso de casación.**

Del memorial de recurso de casación interpuesto por Julia Arancibia Mejía y del A.S. N° 666/2019-RA de 23 de agosto, se extraen los motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

1) Bajo el título de: “Defecto Absoluto Por Incongruencia Omisiva, Negación de Tutela Judicial Efectiva con Relación a los Motivos 1° Y 3° Del Recurso de Apelación Restringida” (sic), la recurrente refiere que en su recurso de apelación restringida invocó como primer agravio que el Tribunal inobservó la ley sustantiva penal contenida en el art. 16 del Cód. Pen., en su segunda parte “...si el error fuera vencible, la pena podría atenuarse conforme al art. 39...”; empero, de las páginas 9 a 11 del A.V. en ninguna parte se ingresaría al análisis si fue o no vencible el error en el agente y si a esa condición le fuera aplicable una atenuante y ante dicho planteamiento el Auto de Vista decide asociar los motivos primero y tercero; sin embargo, el Tribunal de alzada, pese de asociar los motivos referidos sólo responde al primero y no al tercero, por lo que, el Auto de Vista hubiera incurrido en incongruencia omisiva siendo que era su deber pronunciarse a cada uno de los motivos planteados salvo que los motivos hubieran sido idénticos o las alegaciones sean repetidas; motivos por los cuales, el Tribunal de alzada hubiera incurrido en la infracción del art. 398 y 399 del Cód. Pdto. Pen.; de la misma manera refiere que la omisión de pronunciamiento igualmente conlleva a una falta de fundamentación, siendo que la pertinencia en este agravio, tiene trascendencia el hecho de que se haya omitido realizar un pronunciamiento individual, concreto de cada uno de los agravios consistentes en los puntos 3°, 4°, 5° y 6° de su recurso de apelación; asimismo, realiza una aclaración respecto de que salvado el estadio del control de admisibilidad temporal y de contenido del recurso; es decir, sin una observación del recurso que se debió hacer al tiempo de la admisión y señalamiento de audiencia de fundamentación, ello obliga al tribunal a un pronunciamiento expreso y concreto a cada agravio y no así de forma conjunta a declarar la improcedencia cuando ninguno de ellos fue absuelto en el fondo, respecto de lo mencionado invoca como precedentes los AA.SS. Nos. 349/2006 de 28 de agosto y 297/2012-RRC de 20 de noviembre.

2) Denunciando: “Defecto Absoluto y Nulidad por Violación del Derecho al Debido Proceso y a una Resolución Fundamentada con Relación a los Motivos 1° Y 3° del Recurso de Apelación” (sic), refiere que el Auto de Vista impugnado adolece de una falta de fundamentación con relación a esos dos motivos, porque en los mismos no se justificó de forma alguna la negativa o improcedencia del recuso que tenía basamento la falta de fundamentación sobre la antijuridicidad de la conducta de la imputada, como tampoco de

la aplicación del error de prohibición en cuanto a su segundo inciso y segunda parte, como atenuante al error invencible, tampoco existiría fundamentación relativa al error de prohibición previsto en el art. 16 inc. 2) del Cód. Pen.; es decir, el error vencible, el cual no hubiera sido nombrado si quiera por el Auto de Vista; por lo que, se habría infringido lo previsto en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. invocando para ello los AA.SS. Nos. 210/2015-RRC de 27 de marzo 773/2017-RRC de 20 de octubre; refiriendo en definitiva que no se cumple con las condiciones de enjuiciamiento o de impugnación efectiva al no estar debidamente resuelto el pronunciamiento con relación a todos los agravios o concretamente a los nombrados desde el 1° al 3° de su recurso de apelación; por lo que, se demostraría la incompatibilidad del fallo recurrido en casación con los precedentes.

#### I.1.2. Petitorio.

Solicita se anule el Auto de Vista y se disponga en reenvío de la causa a efectos de que se dicte una nueva Sentencia.

#### I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 666/2019-RA de 23 de agosto, cursante de fs. 2962 a 2966, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Julia Arancibia Mejía, 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° 010/2017 de 7 de junio, el Tribunal Primero de Sentencia en lo Penal de Padilla del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Julia Arancibia Mejía, autora de la comisión del delito de Trata de Personas, previsto y sancionado por el art. 281 bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de dieciséis años de presidio, al establecer que la imputada promovió e indujo a las víctimas para su salida ilegal del país hacia la República de Argentina bajo la modalidad de turista, cuando el objetivo real era que menores de edad realicen trabajo a cuenta ajena en condiciones de explotación laboral, convenciendo a las víctimas como a los padres de éstas, que les iba a pagar muy bien en la mayoría de los casos Bs. 2000.- mensualmente, por la venta de ropa en puestos fijos en las calles y labores de casa, sin expresar que dicha actividad laboral iba a ser realizada desde tempranas horas, por lo cual se levantaban a las cinco de la mañana y concluían al promediar o pasada la media noche, cuando las víctimas debían terminar su jornada laboral tejiendo gorros para luego recién descansar; y con ello, la imputada obtuvo beneficio económico directo quedando demostrado que en unos casos fue de modo personal y en otros a través de segundas personas, pero bajo la dirección y supervisión siempre de la imputada.

También destacó el Tribunal que con esa actitud la imputada asumió una clara posición de engaño, cuyo propósito era convencer a las víctimas, quienes coincidentemente refirieron que pensaron y creyeron que la imputada les iba a tratar bien, resultando además que las víctimas al ser oriundas de provincia como la localidad de Tarabuco, donde se realizó la captación así como en comunidades cercanas, se encontraban en situación de necesidad y precariedad, al no contar con suficientes recursos económicos, lo que sumado a su situación de escasa formación al punto de no saber leer y escribir y que el idioma empleado para comunicarse es el quechua, existió una situación de vulnerabilidad que fue aprovechada por la imputada.

Añadió que el objetivo de la imputada era la explotación laboral de las víctimas, quienes no gozaban de una adecuada alimentación, se encontraban hacinadas en un pequeño ambiente con camas de pisos para pasar la noche y no eran atendidas en sus necesidades de salud, aparte de ser mal tratadas tanto física como psicológicamente; es así que, con el propósito de que no se conozca de la explotación laboral y otros malos tratos, la imputada desde Argentina procedía a supervisar las pocas comunicaciones telefónicas de los menores con sus padres, indicándoles que digan que todo estaba muy bien; además, de haberse establecido la conducta dolosa y consciente de la imputada, al instruir y hacer instruir a que los menores señalen otros motivos de ingreso a la Argentina que no sean los de trabajo, sin que se advierta un posible error de prohibición al acreditarse que en octubre de 2004, ya fue objeto de investigación por una causa similar.

#### II.2. Del recurso de apelación restringida y su resolución.

Notificadas las partes con la sentencia emitida, la imputada formuló recurso de apelación restringida denunciando: a) Defecto absoluto por inobservancia de la ley penal sustantiva, contenida en el art. 16 inc. 2) del Cód. Pen.; b) Defecto absoluto por inobservancia del art. 18 del Cód. Pen.; c) Defecto absoluto por fundamentación insuficiente de la Sentencia; d) Defecto absoluto por valoración defectuosa de la prueba al sostener la inexistencia el error de prohibición; e) Defecto absoluto por valoración defectuosa de la prueba MP-PD1 (FISTAR 25/2015), MP-PD2 (FISTAR 29/2015, 30/2015 y 31/2015); y, f) Defectuosa valoración de la prueba consistente en la declaración pericial psicológica, siendo declarados improcedentes los seis motivos por el Tribunal de alzada a través del A.V. N° 315/017 de 17 de noviembre.

#### II.3. Del A.S. N° 804/2018 de 10 de septiembre

Declarado fundado el primer motivo de casación dicha resolución señala que al advertirse que el Tribunal de alzada inobservó la aplicación del art. 399 del Cód. Pdto. Pen. respecto a los motivos 4°, 5° y 6° del recurso de apelación restringida formulado por

la parte imputada, corresponde dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado a los fines de que ajuste su actuación a las normas que regulan el trámite de apelación restringida

Por lo referido, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, declara fundado el recurso de casación formulado por Julia Arancibia Mejía y en consecuencia deja sin efecto el A.V. N° 315/017 de 17 de noviembre de 2017, determinando que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, sin espera de turno y previo examen de admisibilidad de la apelación conforme los criterios desarrollados en dicha resolución dicte nuevo fallo; para fines del art. 420 del Cód. Pdto. Pen.

#### II.4. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró improcedente el recurso interpuesto mediante A.V. N° 117/2019 de 13 de mayo, con base a los siguientes aspectos:

En cuanto a los motivos primero y tercero, señala que el Tribunal de Sentencia dedica su fundamentación jurídica extendiéndose a casi cinco páginas y no únicamente a las diez líneas que transcribe en el recurso de apelación; en dicha fundamentación, transcribiría argumentos doctrinarios y legales relativos al tipo penal en cuestión, al protocolo de Palermo, señalando haberse comprobado que, la inducción a la salida ilegal de las víctimas a la Argentina bajo la modalidad de turistas en realidad, estaba orientado al trabajo por cuenta ajena y de explotación laboral con beneficio económico, en unos casos lo hacían por terceras personas o de manera directa por la imputada, pero siempre bajo la supervisión de la ahora recurrente, la cual hubiera realizado la captación y traslado de personas que en su mayoría eran menores, convenciéndoles a sus padres que ganarían bien por la venta de ropas y labores de casa, no aclarando que dicha actividad sería realizada desde tempranas horas hasta pasada la media noche en el que las víctimas terminaban la jornada tejiendo gorros de lana en condiciones infrahumanas, maltratadas y controladas por la acusada en las comunicaciones telefónicas de a las víctimas con sus familiares fingiendo estar bien; lo cual, resultaría un engaño, con relación a lo convenido inicialmente.

Por esos motivos señala que la imputada se hubiera valido de la situación de vulnerabilidad de las víctimas oriundas de la localidad de Tarabuco – Chuquisaca, sin saber leer ni escribir, comprendieron a través del idioma Quechua respecto del trabajo inicialmente pactado.

Asimismo, señala que el Tribunal de Sentencia respecto del error de prohibición hubiera sostenido que no se puede dar en este caso, porque además de lo que se señala anteriormente, se hubiera analizado el antecedente que la imputada Julia Arancibia en octubre de 2004 fue sometida a proceso penal por una causa similar referida a un caso de reducción a la esclavitud o estado análogo y atentados contra la libertad de enseñanza del cual hubiera sido desarraigada a nivel nacional, aspecto por el cual hubiera hecho entender el Tribunal de Sentencia acerca del conocimiento de parte de la imputada sobre el hecho dada su conducta desplegada, estableciendo una relación de causalidad que desemboca en la antijuridicidad de su comprensión y por consiguiente no podría aducir que lo que hizo creía que estaba permitido; motivos por los cuales el Auto de Vista, expresa estar de acuerdo con la Sentencia, situación por la que no correspondería la atenuación en la pena impuesta; argumentos por los cuales el Tribunal de alzada declara improcedentes los motivos primero y tercero.

Con relación al segundo motivo, señala que tiene referencia en los dos puntos anteriores, a lo cual acotando a lo señalado expresa que la semi imputabilidad como un estado de inimputabilidad incompleta no fue puesta en discusión en la etapa de audiencia, al menos la recurrente no hubiera hecho notar dicha observancia para que el Tribunal de Sentencia realice un pronunciamiento al respecto, lo que hace la recurrente es presentarlo recién en apelación; al respecto, señala que ante el hecho de 2004 en el que se trató de un caso similar se observaría que desde esa fecha tuvo conciencia de que lo que estaba haciendo y pudo haberlo evitado; sin embargo, no lo hizo lo cual haría ver que la imputada sabía que la conducta en la que estaba incurriendo era delictuosa; por lo que, no se puede aplicar el art. 18 con relación al 39 del Cód. Pen.; por esos motivos esta denuncia también fue declarada improcedente.

Respecto del cuarto motivo, señala que al resolver los motivos primero y tercero ya abordó, en parte la temática planteada remitiéndose a dichos argumentos; no obstante, incrementando dicha fundamentación señala que de la comprensión del error de prohibición no se encuentra condicionada a que la ilicitud o acto reprochable anterior recaiga sobre la concepción de la misma normativa que ahora cree que su accionar era lícito o legal; al respecto, señala que el Tribunal de Sentencia no solo fundamenta lo transcrito por la apelante sino que además señala que, nadie realiza este tipo de actividades de preparación para el transporte de menores si acaso no tiene un objetivo ilícito como es del aprovecharse del trabajo de los menores bajo la supuesta cobertura de legalidad como es el hecho de que haya suscrito contratos con sus padres haya obtenido para alguno de los menores autorización de viaje; motivos por los cuales sustenta que lo argumentado por el Tribunal de Sentencia resulta coherente y lógico en cuanto a que la acusada no le alcanza el justificativo del error de prohibición; por lo que, también este motivo resulta improcedente.

Con relación al quinto motivo, observa que de la prueba pericial, la recurrente no realiza la precisión de cuál se trataría, debido a que no señala la codificación a la cual correspondería; asimismo, señala que en cuanto a las que hubiera identificado, observa que efectivamente serían contratos de trabajo suscritos por la acusada con las víctimas menores y sus padres, de las cuales señala que fueron precisamente una forma de asegurar la captación de las víctimas. Además, señala que esas pruebas no fueron las únicas que convergieron para lograr la Sentencia condenatoria, siendo que en la Sentencia se encontraría la fundamentación de



la conducta comisiva sobre la explotación laboral, fundamentación que no fuera observada en el recurso de apelación restringida; asimismo, el Auto de Vista observa que el Tribunal de juicio valoró la pericia psicológica de descargo, pero también señala que se llegó a la conclusión de la condena con base a toda la prueba aportada en juicio. De la misma manera, señala que las víctimas se encuentran bajo el resguardo de los grupos vulnerables, que no tienen la capacidad de comprender el hecho, peor aun cuando se encuentran en un estado de necesidad económica y nivel cultural bajo; por lo que, no corresponde dar curso a lo denunciado.

Respecto del motivo sexto, con relación a la prueba pericial de Glenda Dávalos Mejía, que establecería que la imputada no tenía conocimiento de que su conducta configura la comisión de un delito, señala que la apelante no fundamenta debidamente en establecer si el acto acusado de defectuosa valoración probatoria sea contradictoria ilógica o conducente a lo absurdo teniendo en cuenta que además cada uno de los principios que rige las reglas de la sana crítica tiene contenido y significados sustancialmente diferentes; por lo que, le hubiera correspondido a la apelante explicar la forma en que tal vulneración se produjo y de qué manera puede influir en la parte dispositiva de la resolución impugnada; al respecto, el Auto de Vista señala que la prueba supuestamente defectuosamente valorada mereció ya consideración al momento de resolver el quinto motivo de apelación en la que se observaría que el Tribunal de Sentencia valoró y tomó en cuenta las condiciones de personalidad y formación de la acusada, además de aquello también establece que hubieran confluído otros factores que condujeron a la comisión a la comisión del ilícito; por lo que, que este motivo fue declarado improcedente.

### III. VERIFICACIÓN DE LA PROBABLE CONTRADICCIÓN ENTRE EL AUTO DE VISTA CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS

En el recurso de casación planteado se denuncia: 1) La existencia de defecto absoluto por incongruencia omisiva, negación de tutela judicial efectiva con relación a los motivos 1° y 3° del recurso de apelación restringida, siendo que el Auto de Vista decide asociar ambos motivos; sin embargo, el Tribunal de alzada, pese de asociarlos sólo responde al primero y no al tercero y esta incongruencia omisiva también concurre al resolver los motivos 4°, 5° y 6° de su recurso de apelación incumpliendo lo previsto en los arts. 398 y 399 del Cód. Pdto. Pen., en contradicción con los precedentes invocados; y 2) La existencia de defecto absoluto y nulidad, por violación del derecho al debido proceso y a una resolución fundamentada con relación a los motivos 1° y 3° del recurso de apelación, precisando posteriormente que la fundamentación extrañada se refiere a los motivos del 3° al 6° de su recurso de apelación restringida, lo cual hubiera generado la infracción del art. 124 del Cód. Pdto. Pen. y la contradicción con los precedentes invocados; por lo que, corresponde verificar dichos extremos.

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

Siendo el recurso de casación un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales realizadas por el Tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes, debe señalarse que el precedente contradictorio en materia penal, constituye una decisión judicial, previa al caso analizado, que al ser emanado por un Tribunal superior en grado o por uno análogo, debe ser aplicado a casos que contengan similitud con sus hechos relevantes; al respecto, la normativa procesal penal en el país, ha otorgado al precedente contradictorio carácter vinculante (art. 420 del 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, la recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro el plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el Tribunal de alzada respecto al fallo citado, lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino, debe asegurarse que el o los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del 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.

Con relación al primer motivo, en el que denuncia la existencia de defecto absoluto por incongruencia omisiva, negación de tutela judicial efectiva con relación a los motivos 1° y 3° del recurso de apelación restringida, siendo que el Auto de Vista decide asociar los motivos primero y tercero; sin embargo, el Tribunal de alzada, pese de asociar los motivos referidos solo responde al primero y no al tercero y esta incongruencia omisiva también lo hubiera realizado al momento de resolver los motivos 4°, 5° y 6° de su recurso de apelación incumpliendo lo previsto en los arts. 398 y 399 del Cód. Pdto. Pen. e incurrió en contradicción de los precedentes invocados. Al respecto, corresponde verificar la doctrina legal de las resoluciones invocadas a efectos de corroborar si es cierto o no lo denunciado:

Auto Supremo N° 349/2006 de 28 de agosto

“En ningún fallo puede omitirse la fundamentación que justifique lo determinado en la parte dispositiva de la resolución, 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 y la resolutive.

Por otra parte, se deja en ‘indefensión’ a las partes y se viola la garantía constitucional del “debido proceso” cuando el Auto de Vista deviene en ‘infrapetita’ es decir cuando el Tribunal de apelación omite pronunciarse respecto a cada uno de los puntos de reclamación que contiene el recurso de apelación restringida.

Por lo que es esencial que el Auto de Vista que resuelve el recurso de apelación restringida, contemple fundadamente todos los puntos de impugnación contenidos en el recurso de apelación restringida a efecto de no vulnerar los derechos y garantías constitucionales de las partes”.

Auto Supremo N° 297/2012-RRC de 20 de noviembre

“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.”.

Por lo analizado en el punto III.1., cuando se abordan cuestiones procesales, a efectos de verificar una supuesta contradicción entre el precedente invocado y el Auto de Vista impugnado, el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar; en consecuencia, en el presente caso se observa dicha similitud al resultar la cuestión planteada sobre el deber de los Tribunales de pronunciarse respecto de todos los puntos denunciados cuya inobservancia genera la vulneración de derechos y garantías constitucionales y la denuncia justamente emerge de que el Auto de Vista no se hubiera pronunciado respecto de todos los puntos apelados; en consecuencia, corresponde verificar si el Auto de Vista incurrió en falta de pronunciamiento o incongruencia omisiva respecto de los puntos denunciados.

Al respecto, se observa que la recurrente en su apelación restringida basó sus denuncias en: 1) Defecto absoluto por inobservancia de la ley penal sustantiva, contenida en el art. 16 inc. 2) del Cód. Pen.; 2) Defecto absoluto por inobservancia del art. 18 del Cód. Pen.; 3) Defecto absoluto por fundamentación insuficiente de la Sentencia; 4) Defecto absoluto por valoración defectuosa de la prueba al sostener la inexistencia el error de prohibición; 5) Defecto absoluto por valoración defectuosa de la prueba MP-PD1 (FISTAR 25/2015), MP-PD2 (FISTAR 29/2015, 30/2015 y 31/2015); y, 6) Defectuosa valoración de la prueba consistente en la declaración pericial psicológica.

Con relación a dichas denuncias se observa que el Auto de Vista a fs. 2940, puntualiza que resuelve de manera conjunta los motivos primero y tercero de la apelación restringida interpuesta, haciendo referencia del primero, que no existió el defecto absoluto por inobservancia de la ley penal sustantiva, contenida en el art. 16 inc. 2) del Cód. Pen., siendo que la imputada tenía conocimiento que su conducta se acomoda a la comisión de un delito; y del tercero, afirmando que no resulta evidente el supuesto defecto absoluto por fundamentación insuficiente de la Sentencia haciendo referencia incluso a que en cinco páginas se cursa la fundamentación jurídica de dicha resolución.

Con relación al segundo motivo, se observa que el Auto de Vista a fs. 2941, realiza un pronunciamiento puntual a dicho motivo, señalando que si bien lo manifestado en parte ya se abordó en los dos primeros motivos; no obstante realiza una fundamentación complementaria a efectos de determinar que no es evidente la existencia del defecto absoluto por inobservancia del art. 18 del Cód. Pen.

Respecto del cuarto motivo, si bien hace referencia a que en parte en los motivos primero y tercero se responde a dicha denuncia; complementando la misma a fs. 29421 vta. la resolución impugnada de manera precisa hace referencia a dicho agravio, a efectos de realizar una fundamentación de que no es evidente la existencia de la existencia del defecto absoluto por valoración defectuosa de la prueba para sostener la inexistencia el error de prohibición.

Asimismo, respecto del quinto motivo, el Auto de Vista a fs. 2942 contiene una respuesta puntual a dicha denuncia, siendo que realiza una fundamentación en la que consigna las pruebas supuestamente valoradas defectuosamente; señalando que no es evidente el defecto absoluto por valoración defectuosa de las pruebas MP-PD1 (FISTAR 25/2015), MP-PD2 (FISTAR 29/2015, 30/2015 y 31/2015).

Finalmente, con relación al sexto motivo, el Tribunal de alzada a fs. 2943, de manera puntual hace referencia a dicho agravio, sobre el cual argumenta la inexistencia de la defectuosa valoración de la prueba consistente en la declaración pericial psicológica, que hubiera realizado la Sentencia al momento de analizar dicha pericia.

Con relación a lo manifestado por la recurrente, de una alegada incongruencia omisiva debido a que en criterio de la recurrente el Auto de Vista no se hubiera pronunciado respecto de todos los puntos apelados, sumado a ello el contenido de la doctrina legal sobre la que se basa; resulta no ser evidente la contradicción con dichos precedentes siendo que la resolución del Tribunal de alzada, tal como se pudo observar, de manera precisa; en primer lugar, asume en su contenido todas las denuncias planteadas; y en segundo lugar, emite una respuesta puntual sobre cada uno de los agravios, pese a que haya resuelto de manera conjunta los motivos primero y tercero; por lo que, no resulta evidente lo denunciado por la recurrente y menos aún que el Auto de Vista haya incurrido en contradicción de los precedentes invocados siendo que se advierte el cumplimiento de las previsiones comprendidas en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen. que establece que los Tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que sin duda, genera que este motivo sea declarado infundado.

Respecto del segundo motivo, en el que denuncia la existencia de defecto absoluto y nulidad, por violación del derecho al debido proceso y a una resolución fundamentada con relación a los motivos 1° y 3° del recurso de apelación, precisando posteriormente que la fundamentación extrañada se refiere a los motivos del 3° al 6° de su recurso de apelación restringida, lo cual hubiera generado la infracción del art. 124 del Cód. Pdto. Pen. y la contradicción con los precedentes invocados, se tiene que la recurrente trae al análisis de contraste los AA.SS. Nos. 210/2015-RRC de 27 de marzo y 773/2017-RRC de 20 de octubre, que de manera coincidente contienen la siguiente doctrina legal:

“Conforme fue referido de forma reiterada por este máximo Tribunal de Justicia, la obligación de fundamentar y motivar los fallos judiciales, importa el cumplimiento de formalidades que hacen al sistema procesal penal vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia (art. 124 del Cód. Pdto. Pen.) y por ende al debido proceso del que converge, precisamente, el derecho a la debida fundamentación de las Resoluciones judiciales.

En etapa de impugnación, la obligación de fundamentar y motivar los fallos, se encuentran vinculados, además del artículo señalado precedentemente, a los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. (alzada) y 17.II. de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), normativa que establece límites al poder jurisdiccional, obligando al Tribunal de impugnación a pronunciar fallos que permitan, con base en lo alegado y en el derecho objetivo, entender el razonamiento empleado en la resolución, es decir, el porqué de cada una de sus conclusiones.

Es importante que en el análisis de las circunstancias alegadas, para una mejor comprensión, el Tribunal realice una reseña de los hechos denunciados en contra de la Sentencia (motivos del recurso), sin que ello signifique todo el argumento del fallo, sino debe tener el debido cuidado de estructurar la Resolución, de forma tal que contenga: i) el objeto de impugnación (motivos del recurso); ii) las consideraciones argumentativas que servirán de sustento a la decisión final, es decir, fundamentación (normativa legal, doctrinal o jurisprudencial que respalda el fallo) y motivación (explicación clara, específica, completa, legítima y lógica del porqué la normativa o doctrina es aplicable al caso en concreto); iii) las conclusiones, que deben ser el fruto racional del análisis de las cuestionantes denunciadas, contrastadas con las actuaciones cursantes en el proceso y la normativa aplicable citada en el fallo, finalmente; iv) la parte resolutive o dispositiva que debe ir en coherencia con lo analizado y las conclusiones arribadas (congruencia interna).

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

A propósito de lo anterior, es innegable que un gran número de recursos, en su formulación, carecen de técnica recursiva mínimamente apropiada, generando impugnaciones desordenadas y confusas, es importante que el Tribunal seleccione las denuncias por ejes temáticos o tipos de denuncias, dejando constancia de ese aspecto, para poder resolver de forma ordenada; pero, bajo ningún motivo puede ser desatendida ninguna denuncia.

En suma, como se manifestó una infinidad de veces, se requiere que la autoridad revisora, no sólo que plasme sus conclusiones, sino que las mismas se encuentren debidamente justificadas; es decir, con la cita de la norma legal que respalde las conclusiones, que debe ser vinculada a cada motivo resuelto; así como con la explicación concreta y clara del porqué se arribó a cada conclusión, no siendo suficiente la remisión a los antecedentes, sino la explicación del porqué se resolvió de un modo y no de otro distinto; es decir, porqué el o los impetrantes tuvieron razón o no al presentar su impugnación”.

Como se observó, las precisiones efectuadas por la recurrente atacan los fundamentos y conclusiones efectuadas en el Auto de Vista impugnado y todas ellas se relacionan con la insuficiente fundamentación de la resolución impugnada; a este aspecto y el precedente invocado, se advierte la existencia del hecho procesal similar; es decir la debida fundamentación que tienen que contener las resoluciones judiciales; motivos por los cuales corresponde ingresar a verificar si resulta evidente lo manifestado por la recurrente.

En consecuencia, con relación a las denuncias planteadas en su recurso de apelación restringida, se observa:

- 1) Defecto absoluto por inobservancia de la ley penal sustantiva, contenida en el art. 16 inc. 2) del Cód. Pen.
- 2) Defecto absoluto por inobservancia del art. 18 del Cód. Pen.
- 3) Defecto absoluto por fundamentación insuficiente de la Sentencia.
- 4) Defecto absoluto por valoración defectuosa de la prueba al sostener la inexistencia el error de prohibición.
- 5) Defecto absoluto por valoración defectuosa de la prueba MP-PD1 (FISTAR 25/2015), MP-PD2 (FISTAR 29/2015, 30/2015 y 31/2015).
- 6) Defectuosa valoración de la prueba consistente en la declaración pericial psicológica

Por lo referido, se observa que el Auto de Vista respecto del primer punto de la cuestionada apelación, referencia la existencia de defecto absoluto por inobservancia de la ley penal sustantiva, contenida en el art. 16 inc. 2) del Cód. Pen.; de manera precisa asume su conocimiento de manera conjunta en su primer y tercer motivo, en el cual de manera puntual respecto del supuesto

agravio relativo a la incorrecta aplicación del art. 16 inc. 2) del Cód. Pen., refiere que el Tribunal de Sentencia respecto del error de prohibición hubiera sostenido que no se puede dar dicho aspecto porque se analizó que la imputada Julia Arancibia en octubre de 2004, fue sometida a proceso penal por una causa similar referida a un caso de reducción a la esclavitud o estado análogo y atentados contra la libertad de enseñanza, aspecto por el cual hubiera hecho entender al Tribunal de Sentencia acerca del conocimiento de parte de la imputada sobre el hecho dada la conducta desplegada por la misma, estableciendo que dicha conducta se considera reprochable penalmente; motivos por los cuales al cometer el hecho ahora juzgado tendría conocimiento respecto de su antijuridicidad; por lo que no podría aducir que lo que hizo creía que estaba permitido; además de ello, se observa que el Auto de Vista argumentó que la imputada se hubiera valido de la situación de vulnerabilidad de las víctimas oriundas de la localidad de Tarabuco – Chuquisaca, sin saber leer ni escribir, comprendiendo a través del idioma Quechua respecto del trabajo inicialmente pactado; aspecto que estuviera demostrado por la Sentencia, situación que hace ver que el Tribunal de alzada contiene argumentos sólidos que responden de manera coherente a lo denunciado, debido a que explica de manera clara del por qué no se aplicó en este caso el error de prohibición siendo que no se pudo observar que la recurrente haya cumplido con las especificaciones exigidas para la concurrencia del error de prohibición, lo cual sin duda hace ver que el Auto de Vista emite la debida fundamentación respecto de esta denuncia.

Con relación al segundo motivo de apelación, la recurrente denuncia la existencia del defecto absoluto por inobservancia del art. 18 del Cód. Pen.; al respecto, el Auto de Vista de manera independiente asume conocimiento de dicha denuncia y hace referencia que el supuesto agravio tendría relación con los dos motivos resueltos de manera conjunta; es decir, en el primer y tercer motivo; en los cuales ya se hubiera fundamentado la inexistencia del defecto absoluto por inobservancia de la ley penal sustantiva, contenida en el art. 16 inc. 2) del Cód. Pen. y la inexistencia del defecto absoluto por fundamentación insuficiente de la Sentencia; con seguridad, a efectos de evitar reiteraciones en el fallo; no obstante, de dichas aclaraciones, el Tribunal de alzada, también argumenta sobre la semi imputabilidad como un estado de inimputabilidad incompleta, que no hubiera sido puesta en discusión en la etapa de audiencia al menos la recurrente lo hubiera hecho notar dicha observancia para que el Tribunal de Sentencia realice un pronunciamiento al respecto, lo que hace la recurrente es presentarlo recién en apelación; asimismo, con relación a dicha denuncia de la aplicación de la semi imputabilidad señala que ante el hecho de 2004 mencionado anteriormente, la recurrente ya tuvo conocimiento de un caso sobre un hecho similar, por el cual se observaría que desde esa fecha tuvo conciencia de que lo que estaba haciendo pudo haberlo evitado en este otro hecho; sin embargo, no lo hizo lo cual haría ver que la imputada sabía que la conducta en la que estaba incurriendo era delictuosa; por lo que, no se puede aplicar el art. 18 con relación al 39 del Cód. Pen.; de la misma manera, se entiende que al momento remitirse a los argumentos de resolución del primer y tercer motivo, también se tendría que considerar que la argumentación sobre que la imputada no cumple con los presupuestos exigidos por el art. 16 inc. 2) del Cód. Pen., tampoco podría llegar a una semi imputabilidad al quedar claro que la ahora recurrente comprendía perfectamente que el hecho que estaba cometiendo tenía consecuencias penales reprochables, motivos por los cuales la resolución impugnada contiene los elementos suficientes para hacer comprender que lo denunciado no puede ser acogido, al no resultar evidente el defecto absoluto por inobservancia del art. 18 del Cód. Pen.; en consecuencia, este motivo no contiene una insuficiente fundamentación; por lo que, no corresponde dar curso a lo solicitado.

Con relación al tercer motivo, en el que se denuncia en la apelación la existencia del defecto absoluto por fundamentación insuficiente de la Sentencia, se observa que el Auto de Vista al resolver de manera conjunta el primer y tercer motivo, de manera expresa asume como motivo dicha denuncia y resuelve señalando que el Tribunal de Sentencia dedica su fundamentación jurídica extendiéndose a casi cinco páginas y no únicamente a las diez líneas que hiciera referencia el recurso de apelación; en dicha fundamentación, transcribiría argumentos doctrinarios y legales relativos al tipo penal en cuestión, también constaría la referencia del protocolo de Palermo, señalando haberse comprobado que la inducción a la salida ilegal de las víctimas a la Argentina bajo la modalidad de turistas en realidad, estaba orientada al trabajo por cuenta ajena y de explotación laboral con beneficio económico, en unos casos lo hacían por terceras personas o de manera directa por la imputada, pero siempre bajo la supervisión de la ahora recurrente, la cual hubiera realizado la captación y traslado de personas que en su mayoría eran menores, convenciendo a sus padres que ganarían bien por la venta de ropas y labores de casa, sin aclarar que dicha actividad sería realizada desde tempranas horas hasta pasada la media noche en la que las víctimas terminaban la jornada tejiendo gorros de lana en condiciones infrahumanas, maltratadas y controladas por la acusada en las comunicaciones telefónicas de las víctimas con sus familiares fingiendo estar bien; lo cual, resultaría un engaño, con relación a lo convenido inicialmente; por esos motivos, señala que la imputada se hubiera valido de la situación de vulnerabilidad de las víctimas oriundas de la localidad de Tarabuco – Chuquisaca, sin saber leer ni escribir y que únicamente comprendieron a través del idioma Quechua respecto del trabajo inicialmente pactado.

También el Tribunal de alzada, señala que la Sentencia sostiene que en este caso no se puede dar el error de prohibición, porque además de lo señalado anteriormente, se hubiera analizado el antecedente que la imputada Julia Arancibia en octubre de 2004 fue sometida a proceso penal por una causa similar referida a un caso de reducción a la esclavitud o estado análogo y atentados contra la libertad de enseñanza del cual hubiera sido desarraiga a nivel nacional, aspecto por el cual hubiera hecho entender acerca del conocimiento de parte de la imputada sobre el hecho dada la conducta desplegada por la misma, estableciendo una relación de causalidad que desemboca en la antijuridicidad de su comprensión y por consiguiente no podría aducir la imputada que lo que hizo creía que estaba permitido; motivos por los cuales el Auto de Vista, expresa estar de acuerdo con la Sentencia, situación por la

que no correspondería la atenuación en la pena impuesta; argumentos por los cuales el Tribunal de alzada declara improcedente el tercer motivo denunciado por la ahora recurrente. En consecuencia, dicha argumentación sería analizada en dichas cinco páginas en las que la Sentencia consignaría la debida fundamentación que la recurrente de apelación extrañaría y que servirían de sustento para determinar que el hecho se adecuó a los elementos constitutivos del tipo penal, siendo que se hubiera demostrado que el actuar de la imputada estuvo orientada a la comisión del ilícito sancionado, argumentos que sustentan la inexistencia del defecto de insuficiente fundamentación de la Sentencia y particularmente respecto de la antijuridicidad, la cual se ve plasmado en el análisis del Tribunal de alzada respecto de dicho agravio; por lo que, se advierte por parte del Auto de Vista la debida fundamentación al resolver el tercer motivo del recurso de apelación restringida, resultando en consecuencia, no ser viable lo expuesto en este punto.

Respecto del cuarto motivo, referido a que en la Sentencia existió el defecto absoluto por valoración defectuosa de la prueba al sostener la inexistencia el error de prohibición; resulta coherente la afirmación del Tribunal de alzada al momento de señalar que al resolver los motivos primero y tercero ya abordó esta temática y a los fines de no incurrir en reiteraciones resulta pertinente a afirmación realizada; sin embargo, a los fines de ser más explícitos respecto de la denuncia planteada, fundamenta señalando que de la comprensión del error de prohibición no se encuentra condicionada a que la ilicitud o acto reprochable anterior recaiga sobre la concepción de la misma normativa que ahora cree que su accionar era lícito o legal, haciendo la precisión de que nadie realiza este tipo de actividades de preparación para el transporte de menores si acaso no tiene un objetivo ilícito como es del aprovecharse del trabajo de los menores bajo la supuesta cobertura de legalidad como es el hecho de que haya suscrito contratos con sus padres y haya obtenido para alguno de los menores autorización de viaje; motivos por los cuales sustenta que lo argumentado por el Tribunal de Sentencia resulta coherente y lógico en cuanto a que la acusada no le alcanza el justificativo del error de prohibición; aspectos que hacen ver que la denuncia de que existiría probatoriamente que la apelante pese al hecho del año 2004 no constituiría como una afirmación sobre el conocimiento de que su conducta fuera reprochable, no tiene sustento debido a que el Auto de Vista con todos los argumentos que trae tanto en este punto como en el primero y tercero, genera la convicción sobre el actuar y el conocimiento de que la imputada tenía de que su conducta era sancionable penalmente, pese a la suscripción de contratos con los padres de las víctimas, siendo que dichos documentos hubieran servido incluso para concretar la comisión del delito condenado; por lo que, la fundamentación realizada por el Auto de Vista, en este motivo resulta suficiente para hacer comprender a la parte recurrente sobre la inexistencia del defecto mencionado; en consecuencia, no corresponde atender favorablemente este motivo.

Con relación al quinto motivo, en el que la apelante hubiera denunciado la existencia del defecto absoluto por valoración defectuosa de la prueba MP-PD1 (FISTAR 25/2015), MP-PD2 (FISTAR 29/2015, 30/2015 y 31/2015), el Auto de Vista, bajo la comprensión de este aspecto, observa que de la prueba pericial, la recurrente no realiza la precisión de cuál se trataría, debido a que no señala la codificación a la cual correspondería, aspecto que guarda coherencia con la jurisprudencia emitida por la Sala Penal del Supremo Tribunal de Justicia en el A.S. N° 289/2018-RRC de 07 de mayo que establece: "...resulta inexcusable para el recurrente señalar e identificar qué elementos de prueba fueron incorrectamente valorados y cuál la solución que pretende; es decir, precisar qué partes de la decisión incurrieron en errores lógico-jurídicos en el que se aplicaron de manera inadecuada las reglas de la sana crítica, con el correspondiente análisis lógico buscado; y no referirse a aspectos procesales que no vayan a tener incidencia en el fondo del litigio..."; por estos motivos, se evidencia que el Auto de Vista actuó con la debida fundamentación al momento de resolver la supuesta defectuosa valoración de la prueba, siendo que aplicó de la manera correcta la normativa penal aplicable así como que sus actos estuvieron enmarcados en la doctrina legal aplicable mencionada; empero, además de lo señalado la resolución impugnada consigna en su contenido la precisión del argumento de la Sentencia respecto de esta temática al observar la conducta dolosa de la imputada precisando que la misma muy independientemente de los trastornos de paranoia de personalidad o educacionales identificados en la pericia psicológica de descargo, ella era muy consciente de lo incorrecto de su proceder y esta observancia emergería de la evidencia del hecho que para cruzar la frontera ante los puntos de control, la imputada instruí y hacía instruir a que los menores señalen otros motivos de ingreso a dicho país que no sean los de trabajo; asimismo, señala que se hubiera establecido en la Sentencia, que se concluiría que tomó la decisión y la voluntad de ejecutar su acción ilícita con la intensión de explotación laboral y para ello realiza la captación de menores, suscribe contratos de trabajo en algunos casos de manera personal y en otros por terceras personas para trasladarlos con destino al país de Argentina.

Asimismo, señala que en cuanto a las pruebas que hubiera identificado en este punto la recurrente, se observa que efectivamente serían contratos de trabajo suscritos por la acusada con las víctimas menores y sus padres, de los cuales señala que fueron precisamente una forma de asegurar la captación de las víctimas; además, que esas pruebas no fueron las únicas que convergieron para lograr la Sentencia condenatoria, siendo que en la Sentencia se encontraría la fundamentación de la conducta comisiva sobre la explotación laboral, fundamentación que no fuera observada en el recurso de apelación restringida; asimismo, el Auto de Vista observa que el Tribunal de juicio valoró la pericia psicológica de descargo, pero también señala que se llegó a la conclusión de la condena con base a toda la prueba aportada en juicio.

Posterior a ello, el Tribunal de alzada hubiera realizado la precisión sobre la que establecería que las víctimas se encuentran bajo el resguardo de los grupos vulnerables, que no tienen la capacidad de comprender el hecho, peor aun cuando se encuentran en un estado de necesidad económica y nivel cultural bajo; aspecto que estaría sustentado con toda la prueba incorporada a

juicio que conducen a encajar en los elementos constitutivos del tipo penal condenado y peor aún con la consideración de que la situación de vulnerabilidad de las víctimas oriundas de la localidad de Tarabuco – Chuquisaca, que no sabían leer ni escribir y solo comprendían el idioma Quechua; precisiones que hacen ver la debida fundamentación por parte del Auto de Vista con relación a la denuncia planteada y los elementos de análisis que aborda a efectos de rechazar este motivo de apelación restringida, al no ser evidente el supuesto defecto de la valoración probatoria, por lo que no es viable la denuncia planteada en este motivo.

Respecto del motivo sexto, en el que denuncia que la prueba pericial de la Lic. Glenda Dávalos Mejía, establecería que la imputada no tenía conocimiento de que su conducta configuraba la comisión de un delito; el Tribunal de alzada, señala que la apelante no fundamenta debidamente en establecer si el acto acusado de defectuosa valoración probatoria sea contradictoria ilógica o conducente a lo absurdo, teniendo en cuenta que además cada uno de los principios que rige las reglas de la sana crítica tiene contenido y significados sustancialmente diferentes; por lo que, le hubiera correspondido a la apelante explicar la forma en que tal vulneración se produjo y de qué manera puede influir en la parte dispositiva de la resolución impugnada; este aspecto resulta pertinente siendo que quien denuncia la defectuosa valoración de la prueba, tal como se dijo en el anterior punto, tiene el deber inexcusable de 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; tal como observó el Tribunal de alzada; no obstante, el Auto de Vista señala que la prueba supuestamente defectuosamente valorada mereció ya consideración al momento de resolver el quinto motivo de apelación en la que se observaría que el Tribunal de Sentencia valoró y tomó en cuenta las condiciones de personalidad y formación de la acusada, además de aquello también establece que hubieran confluído otros factores que condujeron a la comisión del ilícito, como es el establecer la conducta dolosa de la imputada y muy independientemente de los trastornos de paranoide de personalidad o educacionales identificados en la pericia psicológica de descargo, era consciente de lo incorrecto de su proceder y esta observancia emergería de la evidencia del hecho que para cruzar la frontera ante los puntos de control, la imputada instruía y hacía instruir a que los menores señalen otros motivos de ingreso a dicho país que no sean los de trabajo y que tomó la decisión y la voluntad de ejecutar su acción ilícita con la intención de explotación laboral y para ello hubiera realizado la captación de menores, suscribiendo contratos de trabajo en algunos casos de manera personal y en otros, por terceras personas para trasladarlos con destino al país de Argentina, argumento que hace ver que el Auto de Vista absorbe el motivo denunciado en apelación y lo resuelve con la debida fundamentación, conforme las previsiones contenidas en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., siendo que se circunscribe a la denuncia planteada.

Por todo lo analizado, se observa que el Auto de Vista, determinó con claridad las denuncias planteadas por la recurrente, conteniendo en las respuestas al recurso de apelación restringida una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, describiendo de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, describiendo de forma individualizada todos los aspectos denunciados por la apelante, realizando el control de legalidad y logicidad, de manera concreta sobre las denuncias planteadas, aspectos que hacen ver a esta Sala que el Auto de Vista cumplió con su deber de emitir una resolución debidamente fundamentada, conforme las previsiones contenidas en los art. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, no incurriría en contradicción a los precedentes invocados, siendo que al momento de emitir su resolución se adecuó al contenido de los precedentes invocados; por lo que, corresponde declarar 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 Ley del Órgano Judicial y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Julia Arancibia Mejía, de fs. 2945 a 2955.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 17 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



# 185

**Ministerio Público y otro c/ Juan Eulogio Gabriel Morales**  
**Violación agravada**  
**Distrito: Chuquisaca**

## **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 7 de junio de 2019, cursante de fs. 343 a 350, Juan Eulogio Gabriel Morales, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 163/2019 de 29 de mayo, de fs. 328 a 339 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 en contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación Agravada, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al art. 310 inc. g) del Código Penal (Cód. Pen.), con la modificación establecida en la Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de Violencia (Ley N° 348), de 9 de marzo de 2013.

### **I. DEL RECURSO DE CASACIÓN**

#### **I.1. Antecedentes.**

a) Por Sentencia N° 22/2018 de 6 de abril (fs. 203 a 218), el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Juan Eulogio Gabriel Morales, autor de la comisión del delito de Violación Agravada, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al art. 310 inc. g) del Cód. Pen., con la modificación de la Ley N° 348 de 9 de marzo de 2013, imponiendo la pena privativa de libertad de 20 años, más el pago de costas, daños y perjuicios a ser calificadas en ejecución de Sentencia a favor de la víctima.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Juan Eulogio Gabriel Morales interpuso recurso de apelación restringida (fs. 262 a 267 vta.; y, de fs. 276 a 288 vta.), que previo memorial de subsanación (fs. 312 a 315 vta.), fue resuelto por A.V. N° 163/2019 de 29 de mayo, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que rechazó por inadmisibles el recurso planteado, en cuyo efecto confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

#### **I.1.1. Motivo del recurso de casación.**

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 679/2019-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.).

El recurrente reclama, que el Tribunal de alzada vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva y la garantía del debido proceso en su elemento interpretación favorable a la admisión de su recurso de apelación, principios de proporcionalidad y pro actione; por cuanto, declaró inadmisibles los motivos primero referente a la “defectuosa valoración de la prueba MP-D2 ofrecida por el Ministerio Público con relación a las pruebas MP-PD3, MP-PD6, prueba testifical de cargo vía anticipo de prueba de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Ana Gabriel Fernández y prueba testifical de Ana Gabriel Fernández (descargo de la defensa)”; y, cuarto concerniente a la insuficiente fundamentación de la Sentencia respecto a la subsunción del tipo penal de Violación Agravada, de su recurso de apelación restringida presentada el 18 de septiembre de 2018, bajo el argumento de que no hubiere subsanado las observaciones realizadas, fundamento que considera restrictivo que vulnera el principio pro actione como elemento de la garantía del debido proceso previsto por el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), e inobserva el principio de proporcionalidad; por cuanto, su persona cumplió con las observaciones realizadas mediante las exigencias previstas por el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., a través del memorial de 8 de noviembre de 2018, resultándole la determinación del Tribunal de alzada excesivamente formal, que vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva, ya que, le deja en incertidumbre; además considera, que si no fue subsanada su apelación restringida, el Tribunal de alzada debió declarar la inadmisibilidad desde un comienzo y no celebrar la audiencia de fundamentación oral de su recurso, lo que le implicó una admisión tácita, por lo que considera que el Tribunal de alzada debió pronunciarse sobre el fondo de sus reclamos, concurriendo defecto absoluto previsto por el art 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., radicando la trascendencia en que se encuentra sentenciado a 20 años por un delito que no cometió.

#### **I.1.2. Petitorio.**

El recurrente solicita se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado determinando que el Tribunal de alzada se pronuncie sobre el fondo de los motivos de su apelación.



## I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 679/2019-RA de 27 de agosto, cursante de fs. 357 a 360, este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió el recurso de casación formulado por el imputado Juan Eulogio Gabriel Morales, 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° 22/2018 de 6 de abril, el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Juan Eulogio Gabriel Morales, autor de la comisión del delito de Violación Agravada, bajo los siguientes hechos probados:

1. Entre la menor víctima y el imputado existe una relación filial de padre e hija, así se tiene demostrado por la prueba documental MP.PD.8, consistente en certificado de datos del SEGIP y fotocopia de cédula de identidad de la víctima.

2. A fines de febrero de 2013, la víctima junto a su hermano se quedaron bajo el cuidado de su padre (imputado), cuando contaba con 14 años de edad.

3. El imputado por razones laborales prestaba sus servicios en campamentos fuera de la ciudad, saliendo del mismo cada 25 días, que los días en que no se encontraba en el campamento habitaba su domicilio teniendo libre acceso al cuarto de la víctima y dada la calidad de progenitor ejercía autoridad frente a ella, encontrándose además encargado de la educación de la víctima.

4. La víctima al poco tiempo de vivir con su padre el 2013, en el cuarto de su hermano fue víctima de violación por parte de su progenitor, quien la golpeó, la agarró y se echó encima de ella e introdujo su miembro viril en la vagina de la menor cuando ésta contaba con 14 años de edad, repitiendo los actos sexuales cada vez que llegaba del campamento por el lapso de dos años, provocándole a la menor un daño emocional trastorno de estrés post traumático.

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

Notificado con la Sentencia, Juan Eulogio Gabriel Morales formuló recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos, vinculados al motivo de casación:

1. (primer motivo) Defectuosa Valoración de la prueba MP-D2 ofrecida por el Ministerio Público con relación a las pruebas MP-PD3, MP-PD6, prueba testifical de cargo vía anticipo de prueba de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Ana Gabriel Fernández y prueba testifical Ana Gabriel Fernández (descargo de la defensa), puesto que, la Sentencia respecto a la prueba MP-D2 consistente en certificado médico forense en la parte del considerando III manifiesta "Documentación que merece fe probatoria...", de ese razonamiento en su acápite conclusiones, punto quinto determina "... por la prueba documental MP-PD-2 consistente en certificado médico forense, se tiene demostrado que el examen genital practicado a la víctima se concluye la presencia de `Desfloración antigua o desgarros himeneales antiguos. Signos de acto contranatura antiguo`, esto aunado a las demás prueba presentada y establecida precedentemente significa que la víctima ha tenido contacto o coito vaginal con su agresor...", siendo uno de los razonamientos por lo que fue declarado autor del delito de Violación Agravada; sin embargo, existe vulneración al art. 173 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, al sistema de la sana crítica desde la vertiente experiencia como elemento constitutivo de la garantía del debido proceso, por lo que, considera que conforme al citado artículo debieron ser valoradas íntegramente las pruebas signadas como: MP-PD-3, MP-PD-6, testifical de cargo vía anticipo de prueba de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Ana Gabriel Fernández; y, testifical de Ana Gabriel Fernández (descargo de la defensa). De donde afirma, que haciendo un análisis integral de las referidas pruebas se puede apreciar que la víctima ya tuvo un antecedente de agresión sexual en Santa Cruz por parte de su tío materno a la edad de 12 años, por lo que era más probable que existieran desgarros antiguos en el himen además que el certificado médico forense en ninguna parte refiere que su persona hubiere vejado a su hija, más aun cuando la víctima en todos su relatos afirma que tiene pareja, aspecto que evidencia que el Juez de mérito vulneró el sistema de la sana crítica en su vertiente experiencia, pues le resulta importante considerar que la declaración de la víctima prestada en juicio, indicó que su persona no tuvo participación alguna en el hecho, que las secuelas de la agresión sexual estaban ligadas a las ocasionadas por su tío lo que constituye una defectuosa valoración de la prueba. Afirma que la aplicación que pretende es que ante la defectuosa valoración de la prueba no es posible repararla directamente, por lo que corresponde que la Sentencia sea anulada y se disponga la reposición del juicio por otro Tribunal.

2. (Cuarto motivo) Insuficiente fundamentación de la sentencia respecto a la subsunción del tipo penal de Violación agravada, afirma que la sentencia en su conclusión sexta decide sentenciarlo a la pena privativa de libertad de 20 años; empero, no refiere cómo llegó a determinar que la conducta desplegada por su persona se acomodó a todos los elementos constitutivos del tipo penal de Violación, manejando la sentencia elementos subjetivos que hacen una inadecuada vulneración a la garantía del debido proceso, defecto que se encuentra reglado por el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., al no haberse cumplido los parámetros sentados en los arts. 360 núm. 4) y 124 del citado código. Citando el libro de Jorge José Valda Daza en relación al delito de Violación, afirma que existe una serie de requisitos para su consumación que en su caso no existe los elementos objetivos, debiendo tomarse en cuenta

que el supuesto hecho ocurrió en la gestión 2014 - 2015 y recién en mayo de 2016 se hace la denuncia “tiempo que pasa verdad que huye”; además, afirma la sentencia que su persona hubiere generado violencia física y psicológica en la víctima; empero, no señala con qué elemento objetivo se llega a dicha conclusión, cuando la propia víctima en su declaración alegó que su persona jamás la tocó y que todo lo que manifestó lo había inventado por rabia. La aplicación que pretende es que al no ser posible su reparación directa, el Tribunal de alzada dispondrá si corresponde que la sentencia sea anulada en su totalidad y la reposición del juicio por otro Tribunal para su juzgamiento.

### II.3. Del decreto de observación al recurso de apelación restringida.

Efectuado el sorteo, se remitió los antecedentes a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que por decreto de 1 de noviembre de 2018 (fs. 310), observó el recurso de apelación restringida, alegando:

En cuanto al primer, segundo y tercer motivo de apelación no especifica las normas que considera hubieren sido vulneradas o erróneamente interpretadas por el Juzgador, en consecuencia, la aplicación que pretende de cada una de ellas, no siendo lo mismo la forma de Resolución que procura del Tribunal de alzada.

Respecto al cuarto motivo de apelación si bien señala las normas que considera hubieren sido vulneradas o erróneamente interpretadas, no señala la aplicación que pretende de cada una de ellas, no siendo lo mismo la forma de Resolución que procura del Tribunal de alzada.

Ante tales omisiones y a objeto de su subsanación, en aplicación del art. 399 primer párrafo del Cód. Pdto. Pen., se concedió el plazo de 3 días al apelante, bajo conminatoria de rechazo.

De acuerdo a lo establecido por el A.S. N° 174/2013 de 19 de junio “el recurrente no podrá invocar nuevas denuncias fuera de las expuestas en el recurso de apelación”.

### II.4. Del memorial de subsanación al recurso de apelación restringida.

Notificado el imputado Juan Eulogio Gabriel Morales con el decreto de 1 de noviembre de 2018, mediante memorial de fs. 312 a 315 vta., alegó los siguientes fundamentos vinculados al motivo de casación:

a) Sobre la defectuosa valoración de la prueba MP-D2 ofrecida por el Ministerio Público con relación a las pruebas MP-PD3, MP-PD6, prueba testifical de cargo vía anticipo de prueba de la defensoría de la Niñez y Adolescencia Ana Gabriel Fernández y prueba testifical Ana Gabriel Fernández (descargo de la defensa), alega que el defecto de sentencia se encuentra previsto por el art. 370 núm. 6) del Cód. Pdto. Pen., la defectuosa valoración de la prueba ya que no se ha cumplido con lo previsto por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., puesto que las referidas pruebas ofrecidas por el Ministerio Público no fueron valoradas conforme a la sana crítica desde su vertiente experiencia, aspecto que vulnera la garantía del debido proceso en su elemento legalidad conforme lo previsto por el art. 115. II de la C.P.E., generándose un defecto absoluto al tenor del art. 169 núm. 3) del Cód. Pdto. Pen. Refiere que la aplicación que pretende tomando en cuenta que no es posible su reparación directa por el Tribunal de alzada corresponde que la Sentencia sea anulada en su totalidad y se disponga la reposición del juicio por otro Tribunal para su juzgamiento conforme prevé el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., ya que, a partir de la defectuosa valoración de la prueba el Tribunal además incurrió en conclusiones erróneas, sentenciándole injustamente, acto que constituye defecto absoluto en relación al núm. 6) del art. 370 y 173 del Cód. Pdto. Pen.

b) Insuficiente fundamentación de la Sentencia respecto a la subsunción del tipo penal de Violación Agravada. Señala que la aplicación que pretende está señalada en los AA.SS. Nos. 117 de 20 de abril de 2006 y 529 de 17 de noviembre de 2006, por lo que pide que se reponga el juicio por otro, debiendo el Tribunal que conozca el juicio de reenvío, respetar el Código de Procedimiento Penal, pidiendo que al momento de emitir la Sentencia se proceda a una debida motivación y fundamentación; además, de proceder a la correcta subsunción del hecho al tipo penal, conforme a una valoración integral de la prueba, con el fin de tener certeza de las conclusiones arribadas, en reguardo a la garantía del debido proceso en su elemento debida motivación y fundamentación conforme a los arts. 115.II de la C.P.E. y 124 del Cód. Pdto. Pen.

### II.5. Del Decreto de 9 de noviembre de 2018 y audiencia de fundamentación

La Sala de apelación dispuso que el memorial de subsanación, sería considerado en Resolución y ante la solicitud expresa, señaló audiencia de fundamentación oral para el viernes 23 de noviembre del presente a hrs. 15:00, con noticia de partes, acto que fue suspendido y realizado el 28 de noviembre de 2015, donde el Vocal Hugo Michel Lescano señaló que habiéndose conocido lo fundamentado por la defensa y el Ministerio Público se sortee y se dicte la Resolución correspondiente.

### II.8. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal del Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca a través del Auto de Vista impugnado, RECHAZÓ por inadmisibles el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, en base a los siguientes fundamentos vinculados al motivo de casación:

a) Respecto al primer motivo de apelación, mediante resolución de 1 de noviembre de 2018 se observó que: “En cuanto al primer motivo de apelación, no especifica las normas que considera hubieran sido vulneradas o erróneamente interpretadas por

el A-quo; y en consecuencia, la aplicación que pretende de cada una de ellas, no siendo lo mismo la forma de Resolución que procura del Tribunal de Alzada". Al respecto, revisado el memorial presentado por el imputado que tiene como suma subsanación de apelación restringida, no ha subsanado las observaciones realizadas; puesto que, la Sentencia puede ser objeto de apelación en los términos previstos por el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., en mérito a la inobservancia o errónea aplicación de la Ley; en cuyo efecto, en apelación restringida se tiene que identificar qué Ley en concreto ha sido inobservada o erróneamente aplicada, debido a ello el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., exige que se tiene que citar concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas, expresando cuál la aplicación que pretende; empero, el apelante en su memorial de subsanación se limita a indicar que no se ha cumplido con el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., sin explicar cómo la referida norma fue inobservada.

Por otro lado, respecto a la aplicación que pretendía, el apelante luego de indicar confusamente que no se habría cumplido con lo previsto por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., debido a que la prueba MP-D2 con relación a las pruebas MP-PD3 y MP-PD6, testificales de Ana Gabriela Fernández, no habrían sido valoradas conforme a la sana crítica desde su vertiente experiencia vulnerándose la garantía del debido proceso, en su elemento legalidad. Argumenta que la aplicación que pretende al estar ante una defectuosa valoración de la prueba no siendo posible su reparación por el Tribunal de alzada corresponde que la sentencia sea anulada en su totalidad y se disponga la reposición por otro Tribunal, no explicando el apelante cómo pretende que se aplique la norma que considera no cumplida art. 173 del Cód. Pdto. Pen., tampoco indica la parte de la Sentencia en la que consta ese agravio, expresando el error lógico jurídico, proporcionando la solución que pretende en base a un análisis lógico explícito, por lo que se tiene que el apelante no ha subsanado las observaciones realizadas, por lo que se rechaza ese motivo, conforme establece el art. 399 del Cód. Pdto. Pen.

b) Respecto al cuarto motivo de apelación, afirma que mediante resolución de 1 de noviembre de 2018 observó "En cuanto al cuarto motivo de apelación, si bien señala el apelante, las normas que considera hubieren sido vulneradas o erróneamente interpretadas por el A-quo, no señala la aplicación que pretende de cada una de ellas, no siendo lo mismo la forma de Resolución que procura del Tribunal de alzada", en ese entendido revisado el memorial presentado por el apelante indicó que las disposiciones legales que consideraba como no cumplidas era el núm. 4) del art. 360 del Cód. Pdto. Pen. y 124 del citado código, razón por el que se le observó, puesto que, tenía que indicar concretamente y de manera fundamentada, la aplicación que pretendía de esas normas, como lo establece el A.S. N°161/2016-RRC de 7 de marzo debido a ello se observó para que el apelante subsane y explique de manera fundamentada, la aplicación que pretende, respecto a la normativa que considera erróneamente aplicada (núm. 4 del art. 360 del Cód. Pdto. Pen. y el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.), en esa línea revisado el memorial que tiene como suma subsanación de apelación restringida, éste Tribunal considera que el apelante no ha subsanado las observaciones realizadas, debido a que el apelante luego de transcribir parte de los AA.SS. Nos. 117 de 20 de abril de 2006 y 529 de 17 de noviembre de 2006, indica que la aplicación que pretende, es que se reponga el juicio por otro Tribunal, añadiendo que el nuevo Tribunal que conozca el juicio por reenvío dicte nueva resolución motivada y fundamentada valorando íntegramente la prueba, argumentos que de ninguna manera subsanan las observaciones realizadas debido a que el apelante respecto a la observación tiene que tomar en cuenta que al momento de acusar que una normativa ha sido incumplida, tiene que explicar cómo y de qué manera ésta normativa no ha sido cumplida en la Sentencia que apela en los términos previstos por el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., en mérito a la inobservancia o errónea aplicación de la Ley, correspondiendo rechazar el motivo conforme establece el art. 399 del Cód. Pdto. Pen.

### III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE

#### Vulneración a los Derechos y Garantías Constitucionales

En el presente caso, este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió el recurso de casación a los fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado de forma restrictiva y excesivamente formal, declaró inadmisibles los motivos primero y cuarto de la apelación restringida, bajo el argumento de que no hubiere subsanado las observaciones realizadas, cuando afirma el recurrente, que cumplió con las mismas; además, que si no hubiere sido subsanada su apelación, considera que el Tribunal de alzada debió declarar la inadmisibilidad desde un comienzo y no celebrar la audiencia de fundamentación oral del recurso de apelación, lo que le implica una admisión tácita; en cuyo efecto, corresponde resolver la problemática planteada, previa consideración de orden doctrinal, para posteriormente ingresar al análisis del caso en concreto.

#### III.1. Del recurso de apelación restringida, 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 arts. 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 artículo 399 del Código de Procedimiento Penal y RECHAZAR el recurso, sin ingresar a realizar consideraciones de fondo; de lo contrario tramitará el recurso conforme a procedimiento y dictará resolución declarando procedente o improcedente el recurso'. Entendimiento consolidado en los 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. Análisis del caso concreto.

Identificados los reclamos del recurrente en el exordio del presente acápite III, ingresando al análisis del presente recurso, de antecedentes procesales se tiene que, ante la emisión de la sentencia condenatoria el recurrente formuló recurso de apelación restringida, en el que reclamó como primer agravio, La defectuosa valoración de la prueba MP-D2 ofrecida por el Ministerio Público con relación a las pruebas MP-PD3, MP-PD6, prueba testifical de cargo vía anticipo de prueba de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Ana Gabriel Fernández y prueba testifical Ana Gabriel Fernández (descargo de la defensa); y, cuarto motivo, por el cual acusó insuficiente fundamentación de la sentencia respecto a la subsunción del tipo penal de Violación agravada, cuyos fundamentos fueron extractados en el acápite II.2 de este fallo.

Efectuado el sorteo correspondiente, se remitió los antecedentes a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que por decreto de 1 de noviembre de 2018, observó el recurso planteado, alegando que en relación al primer, segundo y tercer motivo de apelación, la falta de especificación de las normas que considera hubieren sido vulneradas o erróneamente interpretadas por el Juzgador, la aplicación que pretende de cada una de ellas, no siendo lo mismo la forma de Resolución que procura del Tribunal de alzada. Respecto al cuarto motivo de apelación precisó, que si bien señala las normas que considera hubieren sido vulneradas o erróneamente interpretadas, no señala la aplicación que pretende de cada una de ellas, no siendo lo mismo la forma de Resolución que procura del Tribunal de alzada; en cuyo efecto, en aplicación del art. 399 primer párrafo del Cód. Pdto. Pen., concedió el plazo de 3 días, bajo conminatoria de rechazo.

Notificado con tal determinación, el imputado conforme se tiene de lo resumido en el apartado II.4 de este Auto Supremo, presentó memorial bajo los siguientes fundamentos vinculados al motivo de casación: primer motivo.- Defectuosa valoración de la prueba MP-D2 ofrecida por el Ministerio Público con relación a las pruebas MP-PD3, MP-PD6, prueba testifical de cargo vía anticipo de prueba de la defensoría de la Niñez y Adolescencia Ana Gabriel Fernández y prueba testifical Ana Gabriel Fernández (descargo de la defensa), alega que el defecto de sentencia se encuentra previsto por el art. 370 núm. 6) del Cód. Pdto. Pen., ya que no se ha cumplido con lo previsto por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., puesto que las referidas pruebas ofrecidas por el ministerio público no fueron valoradas conforme a la sana crítica; y, cuarto motivo.- Insuficiente fundamentación de la Sentencia respecto a la subsunción del tipo penal de Violación Agravada. Señala que la aplicación que pretende consiste en que se tome en cuenta los AA.SS. Nos. 117 de 20 de abril de 2006 y 529 de 17 de noviembre de 2006, por lo que pide que se reponga el juicio, debiendo el Tribunal que conozca el juicio de reenvío,

emitir la Sentencia con la debida motivación y fundamentación con el fin de que queden claros, todas las solicitudes y pretensiones que se aleguen; además, de proceder a la correcta subsunción del hecho al tipo penal, conforme a una valoración integral de la prueba.

En vista del memorial de subsanación, el Tribunal de alzada conforme lo extractado en el acápite II.5 de ésta Resolución, emitió el decreto de 9 de noviembre de 2018, que precisó que el memorial de subsanación que antecede, sería considerado en Resolución que, ante la solicitud expresa, se señaló audiencia de fundamentación oral para el 23 de noviembre de 2018, que fue suspendida ante la ausencia del Dr. Córdova que forma parte del Tribunal, para el miércoles 28 de noviembre de 2018, que fue llevada a cabo, posteriormente se emitió el Auto de Vista impugnado que resolvió rechazar el recurso de apelación restringida por inadmisibile, cuyos fundamentos fueron resumidos en el acápite II.8 de este Auto Supremo.

De esa relación necesaria de antecedentes, se advierte que la denuncia formulada por el recurrente resulta evidente; puesto que, el Tribunal de alzada obró con excesivo formalismo a tiempo de rechazar los motivos primero y cuarto del recurso de apelación restringida, alegando que no cumplió con las observaciones efectuadas, cuando de la corrección realizada por el apelante, aunque de manera escueta, se advierte que cumplió con las exigencias efectuadas en el decreto de 1 de noviembre de 2018; puesto que, en relación al primer motivo, el recurrente precisó como norma violada el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto, las pruebas que señaló no habían sido valoradas conforme a la sana crítica en su vertiente experiencia y la aplicación pretendida era que ante la imposibilidad de su reparación directa, correspondía que la Sentencia sea anulada en su totalidad y se disponga la reposición del juicio por otro Tribunal para su juzgamiento conforme prevé el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., ya que, a partir de la defectuosa valoración de la prueba el Tribunal incurrió en conclusiones erróneas, sentenciándole injustamente; y, en cuanto al cuarto motivo, señaló que la aplicación pretendida era la anulación de la Sentencia, y que el Tribunal que conozca el juicio de reenvío, emita Sentencia con la debida motivación y fundamentación; además, de proceder a la correcta subsunción del hecho al tipo penal, en base a una valoración integral de la prueba; argumentos que resultan suficientes, y evidencian que el Tribunal de alzada aplicó la norma de manera literal en la emisión del Auto de Vista impugnado, incumpliendo la aplicación e interpretación de la norma más favorable a la admisión del recurso, que fue explicado en el acápite III.1 de este fallo; puesto que, no toda irregularidad formal puede convertirse en un obstáculo insubsanable para su prosecución.

Por otra parte, también resulta evidente que ante la presentación del memorial de subsanación, el Tribunal de alzada si consideró que el recurrente no cumplió con la observación efectuada en observancia de la última parte del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., conforme alega el recurrente debió rechazar directamente el recurso y no señalar audiencia de fundamentación oral; puesto que, con ello, dio lugar a la prosecución del trámite activando lo dispuesto por los arts. 411 y 412 del Cód. Pdto. Pen., asumiendo implícitamente el cumplimiento de las observaciones que efectuó, por lo que, en observancia del principio pro actione anteponiendo la aplicación de los principios de interpretación más favorable para la efectivización del derecho fundamental de recurrir, de proporcionalidad y de subsanación que fueron explicados conforme la doctrina legal que fue extractada en el acápite III.1 de este Auto Supremo, le correspondía al Tribunal de alzada ingresar al análisis de fondo de los motivos denunciados en el recurso de apelación restringida.

Por los argumentos expuestos, se concluye que el Tribunal de alzada al declarar el rechazo del recurso de apelación restringida, ha vulnerado la tutela judicial efectiva y el debido proceso como alega el recurrente; por cuanto, obró con excesivo rigorismo y formalidad ha momento de efectuar el análisis de admisibilidad del recurso, pues le correspondía analizar cuidadosamente la fundamentación realizada por el recurrente en su apelación como la subsanación, conforme prevén los arts. 411 y siguientes del Cód. Pdto. Pen. y emitir una resolución de fondo, situación por la que el presente recurso 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 Juan Eulogio Gabriel Morales, de fs. 343 a 350, con los fundamentos expuestos precedentemente; en consecuencia, DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 163/2019 de 29 de mayo, de fs. 328 a 339 vta., disponiendo que la Sala Penal Segunda 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 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 Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 17 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



# 186

**Ministerio Público y Otros c/ Elena Campos Aceituno y Otros  
Estafa y Otro  
Distrito: Chuquisaca**

## **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 7 de junio de 2019, el Ministerio Público, de fs. 1324 a 1326 vta.; interpuso recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N°165/2019 de 24 de mayo, de fs. 1318 a 1319 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por Felicidad Cayo Choque vda. de Mamani, María Pascuala Coronado Núñez vda. de Arce, Honorio Solíz Garnica, Justina Paniagua López, Rosaura Otondo Auza de Zamudio, Juana Serrudo Ríos de Rodríguez, Josefina Callapino Quispe de Blas, Ricardo Aparaza Arias, Néstor Otondo Auza, Clemente Gutiérrez Pari, Epifanía Ali de Cayo, Máxima Otondo Mamani vda. de Candi, Amalia Janco Garabito de Cruz, Miguelina Andrade Gutiérrez vda. de Eguivar, Emilda Mendoza Mamani de Huallpa, Williams Cárdenas Quentasi, Filemón Mamani Quispe, David Delgado Benavidez, Augusto Quispe Hidalgo, Shirley Vargas Aramayo, Fernando Braulio Vacaflores Tavera, Manuel Fernando Vacaflores Pacheco, Virgínea Avilés Flores, Angélica Sonai Gómez Torrejos, Leonarda Hidalgo vda. de Quispe, Víctor Vargas Montoya, Aníbal Guillermo Eduardo Baldivieso, Roxana Ibernegary Castro, Gloria Aramayo Romero, María Cruz Eguivar Velásquez de Valdivia, Alcira Cruz Ance, Bacilio Juchatoma Tumiri, Dilver Almendras Piuca, Bernardino Delgado Cruz, Petrona Palacios Molina de Gonzales, Estanislao Cruz Gutiérrez, Leocadio Condori Soto, Patricio Choque Huata, Bernardino Choque Aroni, Teófilo Condori Vargas, Randall Poquechoque Lampa, Pablo Calderón Cárdenas y Tomasa Muñoz vda. de Corico; y, la parte recurrente, contra Elena Campos Aceituno, José Gonzalo Arias Campos, Marcelo Laguna Turdela, Adela Coro Gómez y Claudia Vanessa Cruz Daza, por la presunta comisión de los delitos de Estafa y Estelionato con Agravante, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 en relación al 346 bis del Código Penal (Cód. Pen.) respectivamente.

### **I. DEL RECURSO DE CASACIÓN**

#### **I.1. Antecedentes.**

a) Por Sentencia N° 38/2018 de 30 de noviembre (fs. 1158 a 1208), el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a José Gonzalo Arias Campos, Marcelo Laguna Turdera, Adela Coro Gómez de Laguna y Claudia Vanessa Cruz Daza, absueltos del delito de "Estafa Agravada" (sic), sin costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público (fs. 1243 a 1247) y Mari Georbana Subirana Carrasco en representación de los acusadores particulares (fs. 1255 a 1262), interpusieron respectivamente recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. N°165/2019 de 24 de mayo, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró inadmisibles por extemporáneos los recursos planteados, confirmando por ende la Sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

#### **I.1.1. Motivo del recurso de casación.**

Del recurso de casación interpuesto y del A.S. N° 681/2019-RA de 27 de agosto, se extrae el motivo a ser analizado en esta Resolución:

La representación del Ministerio Público, denuncia que el Tribunal de alzada a tiempo de inadmitir su recurso de apelación restringida por extemporáneo, no tomó en cuenta la suspensión de plazos por vacación judicial en el caso presente, bajo las previsiones de los arts. 130 y 408 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.); circunstancia que señala, vulnera su derecho al debido proceso, acceso a la justicia y tutela judicial efectiva.

#### **I.1.2. Petitorio**

Solicita la parte recurrente que deliberando en el fondo, este Tribunal deje sin efecto el Auto de Vista recurrido, por los aspectos defectuosos denunciados.

#### **I.2. Admisión del recurso.**

Mediante A.S. N° 681/2019-RA de 27 de agosto, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por la parte recurrente, dejando expresa constancia que ante la admisión extraordinaria del mismo, corresponde de oficio identificar y aplicar el precedente contradictorio respectivo al caso presente.

## II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

### II.1. Objeto del Proceso.

Venta de lotes de terreno en el predio denominado "Valle de las Flores", durante el periodo 2008 a 2010, a una pluralidad que en su condición de compradores no pudieron tomar posesión física de los bienes por encontrarse en litigio.

### II.2. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 38/2018 de 30 de noviembre, el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a José Gonzalo Arias Campos, Marcelo Laguna Turdera, Adela Coro Gómez de Laguna y Claudia Vanessa Cruz Daza, absueltos del delito de "Estafa Agravada" (sic), sin costas, en base a los siguientes argumentos:

1) Al momento de la suscripción de todos los contratos, se explicó a los compradores y adjudicatarios que los lotes estaban en el área rural y no en el área urbana; es decir, los compradores conocían perfectamente esta situación.

2) Muchas de las transferencias fueron registradas en Derechos Reales como compra definitiva, siendo titulares los compradores y en otros casos como gravamen o restricción por falta de requisito subsanable; de ahí que, se concluye que todas las transferencias fueron enmarcadas en el ordenamiento jurídico pertinente.

3) Si hubo disposición patrimonial por parte de los compradores, la misma fue cancelada como contraprestación justa por el lote de terreno, en otros casos que se encontraban pagando sus cuotas a plazos, los mismos no se encontraban registrados en Derechos Reales, porque son ventas con reserva de propiedad.

### II.3. De la apelación restringida.

La representación del Ministerio Público, interpuso recurso de apelación restringida, identificando como agravios de la Sentencia, la inobservancia y/o errónea interpretación y aplicación de la norma sustantiva en relación al delito de Estelionato, por cuanto el Tribunal de Sentencia no hubiere realizado una correcta subsunción de los elementos constitutivos del tipo penal a la conducta de los procesados, conforme a la prueba aportada por el acusador público.

### II.4. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dictó el Auto de Vista impugnado que declaró inadmisibles por extemporáneo el recurso planteado, en base a los siguientes argumentos:

a) Los recursos de apelación restringida han sido presentados fuera del plazo otorgado por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., debido a que, el memorial de recurso de apelación restringida del Ministerio Público, recién fue presentado el 12 de febrero de 2019 a horas 15:00, después de dos semanas de cumplido el plazo legal previsto por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen.

b) Solo la vacación colectiva judicial suspende los plazos, más aún si se tiene que, durante la vacación individual del Tribunal de Sentencia, sus funcionarios continuaban trabajando como se advierte de la recepción de las notificaciones con la Sentencia y edicto, que fueron recepcionadas el 7 de enero de 2019 por la Auxiliar de dicho Tribunal.

## 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° 681/2019-RA de 27 de agosto,

en cuanto a la denuncia de vulneración al debido proceso, acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, ante la inadmisibilidad del recurso de apelación restringida interpuesto por el Ministerio Público.

### III.1. Sobre el plazo procesal para formular el recurso de apelación restringida.

La normativa procesal, en su art. 408 del Cód. Pdto. Pen., textualmente señala: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito, en el plazo de quince días de notificada la sentencia".

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

En ese contexto, esta temática fue desarrollada por este Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 22/2014 de 17 de febrero, en cuyo texto estableció lo siguiente:



“De lo dispuesto por los arts. 130 y 408 del Cód. Pdto. Pen., se infiere que el plazo procesal para formular el recurso de apelación restringida es de quince días hábiles, comenzará a correr al día siguiente de practicada la notificación y vencerá a las veinticuatro horas del último día señalado, teniendo presente para el cómputo solo los días hábiles y no así los inhábiles, constituidos por los días sábado, domingo, feriados, los que se hallen incluidos en el periodo de vacación judicial; y, los días que mediante resolución expresa de autoridad competente, dispongan la suspensión de actividades judiciales; un entendimiento contrario que provoque indebidamente la declaración de inadmisibilidad del recurso, implica desconocer el principio de impugnación reconocido por el art. 180.II de la C.P.E., lo que constituye defecto absoluto no susceptible de convalidación conforme dispone el art. 169 inc. 3) del Cód. de Pdto. Pen.”.

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

### III.2. Tratamiento de plazos procesales en Juzgados y Tribunales de turno.

Resulta oportuno en el caso presente analizar la normativa procesal inherente a la problemática motivo de Autos; así pues, se tiene que el art. 130 del Cód. Pdto. Pen. establece que el cómputo de los plazos inherentes a la actividad procesal, son improrrogables y perentorios, precisando en el párrafo infine de dicho artículo que: “Los plazos sólo se suspenderán durante las vacaciones judiciales; y, podrán declararse en suspenso por circunstancias de fuerza mayor debidamente fundamentadas que hagan imposible el desarrollo del proceso” (sic).

La citada norma, es concordante con el art. 126 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), modificado mediante Ley N° 810 de 15 de junio de 2016, que establece lo siguiente:

“Artículo 126. (VACACIONES). I. Las y los Magistrados, las y los vocales, las y los jueces, las y los jueces disciplinarios, así como los funcionarios de apoyo judicial y las servidoras y los servidores de servicios comunes, gozarán de una vacación anual colectiva de veinticinco (25) días calendario en el mes de diciembre, que será regulada y programada por el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunales Departamentales de Justicia y el Tribunal Agroambiental, en coordinación con el Consejo de la Magistratura.

II. El Tribunal Supremo y los Tribunales Departamentales de Justicia, en la programación de sus vacaciones, deberán garantizar la continuidad del servicio judicial en todas las materias.

III. El Tribunal Supremo de Justicia a tiempo de la inauguración del año judicial, dará a conocer la fecha de iniciación de vacación para ese Tribunal. Los Tribunales Departamentales lo harán en sus respectivas circunscripciones.

IV. Durante el período de vacaciones, todo plazo en la tramitación de los juicios quedará suspendido y continuará automáticamente a la iniciación de sus labores, debiendo establecerse con precisión el momento de suspensión y de reapertura de dichos plazos.

V. En tanto dure la vacación, permanecerán en funciones uno o más juzgados públicos en las materias que fueren necesarias, para la atención de las causas propias, nuevas y las remitidas por otros juzgados.”.

Nótese de la redacción del citado artículo, que más allá del injustificado desdoblamiento de sustantivos que enmarañan su lectura, éste dispone de manera expresa que todas las autoridades judiciales, funcionarios de apoyo judicial y servidores de servicios comunes, gocen del derecho a vacaciones por un lapso de 25 días calendario en el mes de diciembre, sujeto a regulación y programación a través de circulares emitidas por las respectivas autoridades judiciales.

Asimismo que, durante el periodo de dicho descanso los plazos en la tramitación de juicios se suspenden y continúan a la iniciación de labores, es decir, luego de concluido el periodo de vacaciones colectivas programado; sin embargo, se establece de manera clara que durante este receso de fin de año, se contará con el debido funcionamiento de Juzgados Públicos para la atención de causas propias, nuevas y remitidas por otros Juzgados.

Lo señalado, guarda relación con la jurisprudencia constitucional contenida en la S.C. N° 1514/2004-R de 20 de septiembre, que en lo principal -remitiéndose a su par la 141/2001-R, de 15 de febrero- se pronuncia respecto a las circulares que dejan en suspenso la ejecución de mandamientos durante vacación judicial, a los efectos de evitar un sinnúmero de posibles violaciones de los derechos y garantías constitucionales de las que podrían ser objeto los litigantes; además de ello, precisa que en periodo de vacación, todos los juzgados -excepto los de turno-, suspenden sus funciones.

De la lectura y análisis de la norma, en concordancia con la jurisprudencia constitucional citada, se colige de manera clara que, si bien se establece el cumplimiento de una vacación judicial colectiva en el mes de diciembre, se halla sujeta a regulación y programación por parte de las autoridades judiciales respectivas. Asimismo, en dicha vacación judicial, se cuenta con la suspensión de plazos y funciones únicamente para las autoridades judiciales, funcionarios de apoyo judicial y servidores de servicios comunes que ingresan a dicho receso; no así, los Juzgados y Tribunales que quedan de turno, que permanecen en funciones atendiendo sus causas propias, nuevas y las remitidas por otros juzgados; y, suspenden sus actividades -de la misma forma que los que ingresaron en vacación judicial colectiva-, pero de manera posterior e igual regulación y programación por parte de las autoridades judiciales respectivas, a efectos de garantizar la continuidad de los diferentes servicios judiciales.

Lo precisado, guarda estrecha relación con el derecho a la tutela judicial efectiva e impugnación consagrados en la C.P.E., el primero de ellos, reconocido por el art. 115 de la citada norma suprema, consistente en el derecho de exigir al Estado haga efectiva su función jurisdiccional; del cual, el A.S. N° 001/2014-RRC de 7 de febrero, precisó:

“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. (...)”

En cuanto al derecho a impugnación, encuentra su fundamento en el art. 180.II de la C.P.E., que establece el derecho a recurrir toda decisión judicial dentro un determinado proceso sometido a juzgamiento por la justicia ordinaria, concordante con el art 394 del Cód. Pdto. Pen., que establece el derecho a recurrir los fallos judiciales por quien le corresponda y le esté permitido por ley. Al respecto, este Tribunal mediante A.S. N° 013/2013-RRC de 6 de febrero, indicó respecto al ejercicio del derecho a recurrir que:

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

Entonces, el irrespetar lo normado por el citado art. 126 de la L.Ó.J., en cuanto a la suspensión de plazos por vacación judicial, atentaría contra los derechos precisados supra, por cuanto las pretensiones de las partes -de carácter recursivo como en el caso de Autos- no podrían ser consideradas de manera efectiva, vulnerando así la tutela judicial efectiva; como también, el derecho a impugnación ante la posible denegación o inadmisión de un recurso apartada de las normas procesales que regulan el mismo.

En conclusión, de la normativa procesal y jurisprudencial expuesta, esta Sala Penal asume que: i) Los Juzgados y Tribunales de turno en vacación judicial colectiva desarrolla en diciembre de cada gestión, no suspenden sus plazos y funciones, por cuanto atienden causas propias, nuevas y remitidas por otros juzgados; ii) Los Juzgados y Tribunales que quedaron de turno en vacación judicial anual en diciembre, suspenden sus plazos y funciones, al ingresar en su vacación judicial, regulada y programada por las autoridades judiciales respectivas, criterio que en el ámbito constitucional se funda en la necesidad de precautelar el derecho a la tutela judicial efectiva y al principio de impugnación; y, en el orden procesal en la necesidad de contar con reglas prácticas que brinden claridad y certeza en el cómputo de plazo en las causas radicadas en los juzgados y tribunales de turno.

### III.3. Análisis del caso concreto.

El reclamo de la representación del Ministerio Público, alega que la Sala de apelación, rechazó por inadmisibles su recurso de apelación restringida, fundamentando el observado Tribunal, que el recurso aludido fue presentado luego de dos semanas de cumplido el plazo procesal establecido en el art. 408 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, arguye la parte recurrente-, el Tribunal de alzada no tomó en cuenta que el Tribunal Tercero de Sentencia, emisor de la Resolución de origen, hizo uso de la vacación judicial desde el 2 al 25 de enero de 2019 y por consiguiente, al ser notificado el Ministerio Público el 4 de enero de 2019, cuando el Tribunal de Sentencia ya gozaba de vacación, el cómputo debía iniciarse el 25 de enero de 2019; entonces, al haberse presentado el recurso de apelación restringida por parte del Ministerio Público el 12 de febrero de 2019, se encontraría dentro del término previsto por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen.

Precisa la parte recurrente, que en el caso presente existe una errónea interpretación de los arts. 130 y 408 del Cód. Pdto. Pen., arguyendo que no podría considerarse que el Tribunal de Sentencia hacía uso individual de vacación y no de una vacación colectiva; además, el que personal subalterno del Tribunal de origen continuara trabajando, es de orden administrativo y no jurisdiccional como sucede con la labor del Juzgador.

Siendo así y a efectos de corroborar lo acusado, corresponde la respectiva compulsas de antecedentes; así se tiene que, la Sentencia N°38/2018 de 30 de noviembre, fue notificada al Ministerio Público (fs. 1234) el 4 de enero de 2019; es decir, dentro del término de la vacación judicial programada desde el 2 de enero de 2019 al 25 del mismo mes y año, según se advierte de la providencia de fs. 1233 vta., con rúbrica de la Lic. Marcela Velásquez Zabala en su condición de Secretaria Abogada del Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Posteriormente, como se ha expuesto en el apartado de Antecedentes de la presente Resolución, el Ministerio Público interpuso su recurso de apelación restringida el 12 de febrero de 2019, lo que mereció -como se dijo- por parte de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, la declaratoria de inadmisibilidad por interposición extemporánea del citado medio de impugnación.

De ahí que, aplicando las normas y doctrina legal citada al caso de Autos en los apartados III.1. y III.2 de la presente Resolución, teniendo presente que la resolución fiscal fue notificada con la Sentencia el viernes 4 de enero de 2019, se tiene que el plazo de quince días otorgado por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., comenzó a correr recién desde el lunes 28 de enero de 2019, ya que la vacación judicial estaba programada hasta el día viernes 25 de enero de 2019; por consiguiente, descontando los días incluidos en la citada vacación judicial y los días sábado y domingo, se concluye que el plazo para interponer el recurso de apelación restringida fenecía -respecto al Ministerio Público- a las 24 horas del viernes 15 de febrero de 2019, resultando en el caso de Autos que, el recurso de apelación restringida interpuesto por el Ministerio Público, fue presentado dentro del plazo establecido por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen.

Por consiguiente, el Tribunal de alzada al haber declarado inadmisibile el recurso de apelación restringida de la parte recurrente, con el argumento de haber sido presentado extemporáneamente, lo cual claramente no resulta ser evidente, vulnera el principio constitucional de impugnación al no considerar la suspensión de plazos por vacación judicial; por ende, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, restringiendo el efectivo acceso al derecho de recurrir y recibir una respuesta a los agravios acusados en alzada, incurriendo en el defecto absoluto no susceptible de convalidación, conforme previene el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.

Finalmente, cabe señalar respecto a los fundamentos en los cuales cimienta su decisión el Tribunal de alzada -expuestos en el apartado II.4. de la presente Resolución-; es decir, la presentación extemporánea del recurso de apelación restringida por parte del Ministerio Público; y, la aplicabilidad de suspensión de plazos únicamente durante la vacación colectiva, que resulta falto de coherencia que el Tribunal de alzada asevere que el recurso de apelación restringida interpuesto por el Ministerio Público se encontraba fuera de término, sin considerar la suspensión de plazos por vacación judicial escudándose en el simple diligenciamiento de la notificación con el Fallo apelado, en el caso de Autos no se discute el cumplimiento de su finalidad y/o convalidación inter partes; así como el argumento de que no cabría la posibilidad de que la suspensión de plazos procesales no se aplique a Juzgados o Tribunales que ingresan a vacación judicial luego de estar de turno durante la vacación judicial colectiva, habida cuenta que -como se dijo-, en la colectiva éstos no suspenden sus funciones, deviniendo por ende la problemática analizada 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 FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público, de fs. 1324 a 1326 vta.; y por consiguiente, con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 165/2019 de 24 de mayo, disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, 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 Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 17 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

**187****Ministerio Público y Otra c/ Braulio Tipolo Coa****Abuso Sexual****Distrito: Chuquisaca****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de junio de 2019, cursante de fs. 625 a 629 vta., Teófila Villca Ibáñez, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 177/2019 de 7 de junio, de fs. 619 a 623 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la recurrente contra Braulio Tipolo Coa, por la presunta comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Código Penal (Cód. Pen.).

**I. DEL RECURSO DE CASACIÓN****I.1. Antecedentes.**

a) Por Sentencia N° 20/2017 de 5 de junio (fs. 553 a 563), el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Braulio Tipolo Coa, absuelto de la comisión del delito de Abuso Sexual, previsto por el art. 312 del Cód. Pen., por ser insuficiente la prueba aportada en juicio oral para generar convicción sobre su responsabilidad penal.

b) Contra la mencionada Sentencia, la recurrente Teófila Villca Ibáñez, formuló recurso de apelación restringida (fs. 570 a 574 vta.), que previa adhesión del Ministerio Público (fs. 582 a 587), fue resuelto por A.V. N° 177/2019 de 7 de junio, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró su improcedencia, manteniendo incólume la Sentencia impugnada.

**I.1.1. Motivos del recurso de casación.**

Del memorial del recurso de casación y del A.V. N° 716/2019-RA de 09 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) La recurrente denuncia que el agravio previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., fue declarado improcedente en alzada, argumentando que denunció que la Sentencia contenía una fundamentación contradictoria, situación que no fue acogida por el Tribunal de apelación, advirtiendo que el Tribunal Tercero de Sentencia de la Capital absolvió al imputado Braulio Tipolo Coa, pese a haberse acreditado la existencia del hecho en base a las pruebas de cargo como el Informe Psicológico (MP PC-5), informe de los dirigentes del Barrio (MP PC-7), informe social (MP PC-12), y el Dictamen Pericial Psicológico (MPP C-13), situación que a criterio de la recurrente, el Tribunal inferior en su parte considerativa tomó en cuenta dichos elementos probatorios, pero en la parte resolutive se apartó de los mismos para determinar la absolución del imputado, por ello correspondía que el Tribunal de alzada enmiende dicha situación bajo el principio de legalidad y de congruencia. Añade que dichos fundamentos no fueron tomados en cuenta por el Tribunal de alzada siendo notorio el error improcedendo, inobservando el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., de ahí que el Auto de Vista impugnado carece de una debida motivación porque no analizó los precedentes contradictorios invocados, ni realizó un análisis de la fundamentación contradictoria denunciada, así también expresó que por haber hecho mención a la prueba mediante la cual confirmó la Sentencia impugnada, se vulneró el debido proceso y el derecho a la defensa, en vulneración también al derecho a la seguridad jurídica.

2) Como segundo motivo refiere que denunció en apelación restringida la indebida valoración probatoria, argumentando que la Sentencia absolutoria incumplió el precepto legal previsto en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., desconociendo los elementos probatorios de cargo como el informe psicológico, informe de los hechos realizado por los dirigentes del barrio, informe social y el dictamen pericial psicológico, inobservando las reglas de la sana crítica, y el art. 115.II de la C.P.E. A su vez, expresa que se desconoció el anticipo de prueba de N.R.C.V. pues conforme el art. 193 inc. c) de la Ley 548 se debió tomar en cuenta el testimonio de la menor, citando la S.C. N° 23/2007 de 16 de enero, relativo al derecho de los menores en el juzgamiento, lineamientos que no hubieran sido tomados en cuenta por el Tribunal de alzada en la emisión del Auto de Vista impugnado, que expresó “no fue suficiente para generar convicción plena en el Tribunal inferior, sobre la responsabilidad del imputado”; sin embargo, la recurrente sostiene que la prueba en su totalidad, contrariamente obra contra dicho imputado, pues acreditaría su participación en los hechos acusados, razón por la que a criterio de la misma existiría una ilógica apreciación de las pruebas que no fueron reparadas en alzada, que el Tribunal de alzada sin necesidad de reenvío pudo subsanar errores de derecho sin revalorizar pruebas, seguidamente refiere

que el Auto de Vista impugnado no se encuentra debidamente motivado porque no analizó los precedentes invocados, y porque tampoco realizó un análisis sobre el razonamiento subjetivo ni la insuficiente fundamentación que incurrió el Tribunal inferior, al no existir prueba para absolver al imputado; en consecuencia, denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación, en vulneración al debido proceso, seguridad jurídica y derecho a la defensa.

#### I.1.2. Petitorio.

La 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° 716/2019-RA de 9 de septiembre, de fs. 636 a 639, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Teófila Villca Ibáñez, 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° 20/2017 de 5 de junio, el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Braulio Tipolo Coa, absuelto de la comisión del delito de Abuso Sexual, previsto por el art. 312 del Cód. Pen., por ser insuficiente la prueba aportada en juicio oral para generar convicción sobre su responsabilidad penal, decisión basada en las siguientes conclusiones:

Conclusión Primera.- Se tuvo que el menor, hermano menor del acusado Braulio Tipolo, no estuvo presente en los hechos suscitados el 9 de marzo de 2013, al encontrarse en la República Argentina con sus padres, quien retornó el 13 del mismo mes y año a Bolivia, por lo que no participó en los hechos denunciados, conclusión arribada por las documentales PDD6, PDD2 y las testificales de Martina Torihuano, Fortunata Coa y Doroteo Tipolo.

Conclusión Segunda.- No se tuvo acreditado que el sábado 9 de marzo de 2013 a horas 20:00 a 21:30 aprox., el acusado Braulio Tipolo conjuntamente con Pablo Coa y Silverio Tipolo se hubieran aprovechado de la menor N.R.C. de 12 años de edad, quien se encontraba en su casa acompañada de su prima E.V.C. de 10 años de edad, que hubiera intentado forzarla a mantener relaciones sexuales, manoseándola inicialmente en sus senos y otras partes del cuerpo, quienes al no lograr su propósito, la hubieran obligado a beber alguna bebida espirituosa. Los acusadores no aportaron prueba uniforme, las versiones sobre los hechos fueron contradictorias, conclusión arribada en base a la documental MPPC1, MPPC2, MPPC3, MPPC5, MPPC13 y el DVD de anticipo de prueba y por las testificales de cargo de Teófila Villca, Silvia R. Díaz, Anastasio Pirapi y Mario Arando.

Conclusión Tercera.- El Tribunal advirtió que existieron tres versiones diferentes y contradictorias relatadas por la víctima N.R.C.V., versiones distintas relatadas en la denuncia, el informe psicológico, dictamen pericial y anticipo de pruebas, pues se hicieron referencia que el hecho hubiera ocurrido el 9 de marzo de 2013, en cambio en el anticipo de pruebas sostuvo que ocurrió el 12 del mismo mes y año. De manera confusa se relató diversos hechos, así en su declaración de anticipo de prueba relató que acompañó a su prima al baño y observó a Braulio, Pablo y Silverio, pero en el informe psicológico y dictamen pericial señaló que su prima fue sola al baño y al llamado se entró a su cuarto. Por otro lado, la denuncia estableció que Pablo y Braulio le hubieran agarrado de las manos, pero en el informe psicológico refirió que solo Pablo le agarró las manos. También en la denuncia refería que Braulio le agarraba las manos y solo Pablo le tocaba los senos, pero en el informe psicológico señalaba que ambos le tocaron los senos, conclusión arribada por las documentales MPPC1, MPPC2, MPPC3, MPPC5, MPPC8, MPPC13 y el DVD de anticipo de prueba y la testifical de cargo Teófila Villca.

Conclusión Cuarta.- El Dictamen Pericial estableció que el testimonio de la menor N.R.C.V. era creíble, pero llamó la atención que los hechos narrados ante dicho perito, no hicieron mención a elementos constitutivos de Abuso Sexual, es decir que el acusado hubiera intentado mantener relaciones sexuales, tocado sus senos, nalgas o partes íntimas. Otro aspecto fue que en el Dictamen Pericial la víctima señaló que el 9 de marzo de 2013 hubiera avisado a su madre de lo ocurrido, contrariamente a lo que refirió en el Informe Psicológico que no le avisó porque pensó que le iba a pegar, acorde a la documental MPPC5 y MPPC13.

Conclusión Quinta.- En una de las versiones de la víctima señaló que la arrastraron como diez metros de la puerta de su casa, que le tomaron de las manos que no podía defenderse y la madre refirió que la noche de ocurridos los hechos su hija estaba lastimada sin especificar de qué manera le lastimaron. Sin embargo, conforme el certificado forense de 12 de marzo de 2013, tres días del hecho, al examen físico se estableció que no presentó lesiones, membrana himenal íntegra, conclusión arribada acorde a la documental MPPC4.

Conclusión Sexta.- La testifical de cargo de Teófila Villca, resultó contradictoria, pues cuando en juicio sostuvo que encontró llorando a su hija la noche de los hechos, ese día se enteró del suceso, pero la víctima relató que por miedo no dijo nada en ese momento, sino al día siguiente, haciendo notar que en la denuncia la propia testigo sostuvo que su hija le avisó al otro día. Los testigos Silvia Rafaela Díaz, Anastasio Pirapi y Mario Arando no aclararon las contradicciones, contrariamente dijeron que no conocen nada del hecho, que en su oportunidad realizaron informes, que refirieron lo que dijo la denunciante, conclusiones arribadas de las pruebas MPPC3, MPPC5, MPPC13, MPPC7, DVD de anticipo de pruebas y la testifical de Teófila Villca.

Conclusión Séptima.- No se acreditó la Participación de Braulio Tipolo en los hechos ocurridos del 9 de marzo de 2013, como tampoco se encontraba en reunión en el Barrio 5 de septiembre, conclusión arribada acorde a las declaraciones de Mario Arando y Anastasio Pirapi.

Conclusión Octava.- El 9 de marzo de 2013, Pablo Coa y Wilfredo Esquivel consumieron bebidas alcohólicas, quienes fueron a comprar a la parada Ravelo y al regresar se encontraron con la víctima, quien les dijo que le invite, que Pablo se dirigió a su casa, pero salió eso de las 20:30 pm, cuando botaron piedras a la calamina, apareciendo Elva, prima de R.N.C.V., al día siguiente la denunciante le reclamó a Pablo porque le hizo tomar a su hija, conclusión arribada por las testificales de Pablo Coa, Justina Tipolo Fortunata Coa.

Conclusión Novena.- La acusación fiscal incluyó otros hechos que no guardaron relación con el delito de Abuso Sexual, como el aspecto que la denunciante y la víctima fueron objeto de amenazas, que Pablo y su Jefe le persiguieron hasta el Colegio de la menor, que el delito acusado se hubiera producido en reiteradas ocasiones.

Conclusión Décima.- Se demostró que contra Pablo Coa, la denunciante inició otro proceso penal por los delitos de Tentativa de Violación, Abuso Sexual, Allanamiento, Amenazas, Coacción, Privación de Libertad, tramitado en el juzgado del Menor, que fueron base del proceso penal contra Braulio Tipolo, en cuyo proceso la representante del Ministerio Público estableció que no se logró acumular los suficientes elementos sobre la responsabilidad penal de dicho menor, conforme a la documental PDCC4.

## II.2. Del recurso de apelación restringida de la recurrente.

Conforme a la problemática planteada y delimitada en el Auto de Admisión, corresponde verificar los siguientes agravios.

1. La recurrente denunció el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., donde efectuando una síntesis de lo acontecido con su hija menor, sostuvo la existencia de contradicción tomando en cuenta que se hace alusión a prueba que acredita el lugar del hecho y su existencia como las documentales: 1) El informe psicológico que señalaba que ambos acusados Braulio y Pablo tocaban los senos de la víctima; 2) El informe sobre los hechos suscitados realizados por los dirigentes del Barrio, donde establecía que ambos sujetos eran un peligro para la zona; 3) El informe Social que establecía que la vivienda era precaria, alejada de la ciudad y no contaba con muro perimetral ni alcantarillado; 4) El dictamen pericial que tuvo como resultado la versión creíble de la menor, no obstante de constar dicha prueba en Sentencia, se absolvió al acusado. Por otro lado, sostuvo que no se contó con un razonamiento integral y armonizado, precisando que su hija tiene derecho a la protección por parte de las autoridades judiciales, que debe imperar el principio de verdad material, acorde a diferentes sentencias constitucionales que fueron citadas.

2. La recurrente acusó la indebida valoración de las pruebas conforme el defecto previsto en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., argumentando la vulneración del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., en la asignación de valor en las pruebas documentales MPPC5, MPPC7, MPPC12, MPPC13, por llegarse a una Sentencia absolutoria, advirtiendo la existencia de responsabilidad penal contra Braulio Tipolo Coa, alegando a su vez que se le privó el derecho a la víctima a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones acorde al art. 115 I de la C.P.E., como el derecho a la tutela judicial efectiva, que la conclusión arribada en Sentencia, se asumió en base a suposiciones subjetivas, que no guardaron relación con las pruebas objetivas introducidas al juicio oral, en vulneración al debido proceso, en su vertiente correcta valoración probatoria en base a la sana crítica, infringiendo las reglas de la lógica y experiencia, por ende solicitó la nulidad de la Sentencia y se disponga juicio de reenvío.

## II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista impugnado, que declaró improcedentes las cuestiones planteadas y confirmó la Sentencia apelada bajo los siguientes argumentos:

1. En cuanto a la denuncia de falta de fundamentación de la Sentencia prevista en el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el Tribunal de alzada contextualizó los aspectos relativos a la debida motivación, aclarando la existencia de fundamentación probatoria, descriptiva, intelectual y jurídica en la Sentencia, luego señaló el cumplimiento de los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., en el parágrafo IV denominado fundamentación probatoria, donde de manera ordenada se realizó dicha motivación, tanto de la prueba documental, de la testifical de cargo y de descargo, transcribiendo su contenido y consistencia, asignando valor correspondiente, explicando de forma resumida por qué algunas pruebas merecían determinado valor y otras no, detallando los medios probatorios ofrecidos por las partes, también en el parágrafo V relativo a las conclusiones, explicó y fundamentó intelectivamente por qué no existía prueba suficiente para demostrar su responsabilidad penal respecto al delito de Abuso Sexual y de qué manera le generaba dudas, esencialmente por las contradicciones en la versión de los hechos relatados por la víctima y su progenitora, así como acreditarse que uno de los sindicados se encontraba en la República Argentina, de la misma forma respecto al tercero del proceso, el Ministerio Público estableció que no existieron elementos de juicio conforme la conclusión diez. Finalmente, por el relato efectuado de la menor ante la perito, si bien determinó su credibilidad de testimonio, no se hizo mención a los presuntos abusos sexuales del cual fue víctima, razones por las que en alzada no se advirtió ninguna falta de fundamentación fáctica, probatoria o jurídica de la Sentencia, menos que sea contradictoria o incongruente, observando contrariamente un razonamiento lógico al valorar el acervo probatorio producido en juicio oral, respecto a la duda y la participación del acusado.

2. Sobre el defecto previsto en el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el Tribunal de alzada concluyó conforme lo resuelto el primer motivo de apelación, en el entendido que el Tribunal inferior cumplió con el deber de valorar todo el acervo probatorio producido tanto por la acusación como por la defensa en sus dos niveles descriptiva e intelectual, determinando el valor probatorio que merecía

cada uno y luego explicó de manera ordenada y lógica por qué ese acervo probatorio no fue suficiente para generar convicción plena en dicho Tribunal, en la responsabilidad penal del acusado, generando contrariamente duda razonable sobre la comisión del delito, no advirtiéndose de qué forma no se haya valorado la prueba documental que fuera decisiva y que cambie el curso de lo decidido por el Tribunal inferior o que exista insuficiente fundamentación probatoria, aspectos por los que declaró improcedente el referido motivo.

### III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE VULNERACION DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

En el presente caso, la acusadora particular Teófila Villca Ibáñez, denuncia que el Tribunal de alzada vulneró el debido proceso en su vertiente debida fundamentación de resoluciones judiciales, al no resolver de forma motivada los agravios denunciados en apelación restringida, relativos a la falta de fundamentación de la Sentencia y a la defectuosa valoración probatoria previstos en los incisos 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. 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 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, 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 inculpaado 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. De 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 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.

#### III.3.1. Del defecto de Sentencia previsto en el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

La recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en indebida motivación al no haber hecho un correcto análisis del agravio denunciado en apelación restringida relativo a la fundamentación contradictoria de la Sentencia (art. 370 inc. 5 del Cód. Pdto. Pen.), y no haberlo enmendado, pues pese a referir que el Tribunal inferior absolvió al imputado Braulio Tipolo Coa y que se acreditó la existencia del hecho en base a diferentes pruebas de cargo (informe psicológico, social, de los dirigentes del barrio y dictamen pericial psicológico), el Tribunal de alzada habría incurrido en indebida motivación, porque si bien señaló los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., no lo hizo de forma fundamentada con relación al agravio sufrido.

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. 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 defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., argumentando la existencia de una contradicción al hacerse alusión de pruebas que acreditaron el lugar del hecho y su existencia como las documentales: 1) El informe psicológico; 2) El informe sobre los hechos suscitados realizados por los dirigentes del Barrio; 3) El informe Social; 4) El dictamen pericial, no obstante de existir tales elementos probatorios se dispuso la absolución del acusado. Por otro lado, sostuvo que no se contó con un razonamiento integral y armonizado.

El Tribunal de alzada luego de realizar los parámetros de la debida motivación, sostuvo que en el párrafo IV se realizó dicha motivación, tanto de la prueba documental, testifical de cargo y de descargo, asignando valor correspondiente, explicando de forma resumida porqué algunas pruebas merecían determinado valor y otras no, detallando los medios probatorios, también en el párrafo V relativo a las conclusiones, el Tribunal inferir explicó y fundamentó intelectivamente por qué no existía prueba suficiente para demostrar su responsabilidad penal respecto al delito de Abuso Sexual y de qué manera le generaba dudas, esencialmente por las contradicciones en la versión de los hechos relatados por la víctima y su progenitora, refiriendo también a las inconsistencias relatadas en la pericia psicológica, aspectos por los que evidenció un razonamiento lógico al valorar el acervo probatorio producido en juicio oral.

Sobre el particular, analizada la problemática traída en casación, como los argumentos emitidos por el Tribunal de alzada, se evidencia conforme el acápite II.3 de la presente Resolución, que la respuesta otorgada a la parte recurrente resulta genérica al sostener “el cumplimiento de los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., en el párrafo IV denominado fundamentación probatoria, donde de manera ordenada se realizó dicha motivación, tanto de la prueba de cargo y de descargo, por transcribir su contenido y consistencia, asignando valor correspondiente, explicando de forma resumida porqué algunas pruebas merecían determinado valor y otras no, detallando los medios probatorios ofrecidos por las partes, también en el párrafo V relativo a las conclusiones, explicó y fundamentó intelectivamente por qué no existía prueba insuficiente para demostrar su responsabilidad penal respecto al delito de Abuso Sexual y de qué manera le generaba dudas, esencialmente por las contradicciones en la versión de los hechos relatados por la víctima y su progenitora”, debido a que no establece de forma concreta y específica cuáles fueron los razonamientos impuestos por el Tribunal inferior en los respectivos acápites IV y V de la Sentencia, no se advierte el debido control de legalidad sobre la fundamentación probatoria, ni respecto a las conclusiones arribadas por el Juzgador; en vez de ello, se limita a referir que sí se hubiera realizado la respectiva fundamentación de las pruebas de cargo y de descargo, sin explicar el soporte o argumento por el que se determina la debida fundamentación de la Sentencia, incumpliendo la norma procesal prevista en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

A su vez, se debe advertir que, si bien el Tribunal de apelación sostuvo “una posible contradicción entre la denunciante y la víctima, que uno de los sindicados se encontraba en la República Argentina, que el Ministerio Público respecto a uno de los procesados estableció la inexistencia de elementos de juicio; y, finalmente que el relato de la menor ante la Perito no hizo mención a hechos de Abuso Sexual”, dichos argumentos de acuerdo al acápite V de la Sentencia de fs. 560 a 561 vta., y conforme el acápite II.1 de la presente Resolución, fueron exclusivamente esgrimidos por el Tribunal de Sentencia para sostener la absolución del imputado; consecuentemente, se evidencia que la Sala de apelación se limitó a repetir exactamente los mismos alegatos, sin emitir criterio propio, omitiendo su deber de pronunciarse de forma fundamentada sobre el defecto de Sentencia cuestionado, asimismo incumplió su deber de realizar el control de legalidad sobre las conclusiones arribadas por el Tribunal inferior, a efectos de determinar si dichos argumentos responden a los parámetros lógicos y al correcto entendimiento humano.

En consecuencia, por los argumentos anteriormente referidos por esta Sala Penal, resulta evidente que el Tribunal de alzada no emitió una respuesta debidamente fundamentada en vulneración al debido proceso, al no otorgar una respuesta expresa, clara, completa, legítima y lógica, por lo que deviene el motivo en fundado.

#### III.3.2. Del defecto de Sentencia previsto en el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

La recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de motivación al resolver su agravio relativo a la defectuosa valoración probatoria, en la que sostuvo que la Sentencia absolutoria incumplió el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., en inobservancia a las reglas de la sana crítica, por existir contra el imputado diferentes medios probatorios como el informe psicológico, social y pericial, pero el Tribunal de apelación se limitó a referir “no fue suficiente para generar convicción plena en el Tribunal inferior, sobre la responsabilidad



del imputado”, por lo que se evidenciaría que no se realizó un análisis sobre el razonamiento subjetivo, ni el análisis sobre la insuficiente fundamentación que incurrió el Tribunal inferior. Añadiendo que se desconoció el anticipo de prueba de N.R.C.V., situación que no hubiera sido tomada en cuenta por el Tribunal de alzada, en vulneración al debido proceso, seguridad jurídica y derecho a la defensa.

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. 6) 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 defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., argumentando la vulneración del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., en la asignación de valor en las pruebas documentales MPPC5, MPPC7, MPPC12, MPPC13, advirtiendo la existencia de responsabilidad penal contra Braulio Tipolo Coa, alegando a su vez que se le privó el derecho a la víctima a una justicia pronta y sin dilaciones, como al derecho a la tutela judicial efectiva, que la conclusión arribada en Sentencia, lo hicieron en base a suposiciones subjetivas, que no guardaron relación con las pruebas introducidas al juicio oral, en vulneración al debido proceso, infringiendo las reglas de la lógica y experiencia.

El Tribunal de alzada se remitió a lo resuelto en el primer motivo de apelación, en el entendido que el Tribunal inferior cumplió con el deber de valorar todo el acervo probatorio, determinando la valoración que merecía cada uno, con la explicación de manera ordenada y lógica del por qué no fue suficiente para generar convicción plena, generando duda razonable, no advirtiéndose de qué forma no se haya valorado la prueba documental que fuera decisiva y que cambie el curso de lo decidido por el Tribunal inferior o que exista insuficiente fundamentación probatoria.

Sobre el particular, analizada la problemática traída en casación, como los argumentos emitidos por el Tribunal de alzada, se evidencia conforme el acápite II.3 de la presente Resolución, que la respuesta otorgada a la parte recurrente resulta también genérica cuando sostiene “que el Tribunal inferior cumplió con el deber de valorar todo el acervo probatorio, determinando la valoración que merecía cada uno, con la explicación de manera ordenada y lógica del por qué no fue suficiente para generar convicción plena, generando duda razonable, no advirtiéndose de qué forma no se haya valorado la prueba documental que fuera decisiva y que cambie el curso de lo decidido por el Tribunal inferior o que exista insuficiente fundamentación probatoria” debido a que no establece de forma concreta y específica cuáles fueron los razonamientos impuestos por el Tribunal inferior con relación a la asignación de valor probatorio, tampoco realiza el análisis sobre el iter lógico para determinar si efectivamente se cumplieron las reglas de la sana crítica, contrariamente se limita a realizar alusiones que no conllevan a un efectivo control de logicidad, al llegar a una conclusión sin que se explique la razón o el sostén de su decisión, determinando de forma arbitraria que existiera una correcta valoración probatoria sin proporcionarse el razonamiento mínimo de su arribo, incumpliendo la norma procesal prevista en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

Por otro lado, si bien resulta evidente que el Tribunal de apelación se remite al primer defecto de Sentencia resuelto, empero conforme lo anteriormente explicado, no resulta evidente que se haya realizado en dicho agravio, el control de logicidad menos el de legalidad, pues como se explicó se limitó a repetir el argumento del Tribunal de juicio utilizado para absolver al imputado; por ende, no emitió una respuesta debidamente fundamentada en vulneración del debido proceso en su vertiente falta de motivación de resoluciones judiciales.

En consecuencia, por los argumentos anteriormente referidos por esta Sala Penal, resulta evidente que el Tribunal de alzada incurrió en falta de motivación al no otorgar una repuesta acorde a los parámetros que dispone el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo el motivo en fundado.

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 interpuestos por Teófila Vilca Ibáñez de fs. 625 a 629 vta., con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., DEJASIN EFECTO el A.V. N° 177/2019 de 7 de junio, disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, previo sorteo, sin espera de turno, y de manera inmediata a la devolución de antecedentes pronuncie nuevo Auto de Vista en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del 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 Equez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 17 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

**188****Ministerio Público y Otra c/ David Hugo Bejarano Moya****Abuso sexual****Distrito: Chuquisaca****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de julio de 2019, cursante de fs. 787 a 792 vta., David Hugo Bejarano Moya, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 168/2019 de 9 de julio, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Lía Lena Quintanilla Nava contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Código Penal (Cód. Pen.).

**I. DEL RECURSO DE CASACIÓN****I.1. Antecedentes**

a) Por Sentencia N° 51/2018 de 11 de marzo (fs. 708 a 722 vta.), el Tribunal de Sentencia Primero de las Provincias de Tomina, Belisario Boeto, Azurduy y Yamparáez del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a David Hugo Bejarano Moya, autor de la comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen., imponiendo la pena de diez años de presidio, con costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado David Hugo Bejarano Moya, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 734 a 741 vta.), que previo memorial de subsanación (fs. 772 a 773 vta.), fue resuelto por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Chuquisaca, mediante A.V. N° 168/2019 de 9 de julio, que declaró inadmisibles los recursos intentados, motivando la presentación del recurso de casación.

**I.1.1. Motivo del recurso**

De la revisión del recurso de casación y del A.S. N° 797/2019-RA de 10 de septiembre, se tiene el siguiente motivo:

Denuncia el recurrente que el Tribunal de alzada vulneró su derecho a la defensa, acceso al recurso y tutela judicial efectiva, al declarar la inadmisibilidad de sus dos motivos acusados en apelación restringida, en aplicación rigurosa y formalista de los criterios de admisibilidad; ya que arguye, que el simple hecho de haber presentado su memorial de subsanación fuera del plazo establecido, no libera al observado Tribunal de la obligación de la debida fundamentación. A tal efecto, invoca como precedente contradictorio el A.S. N°098/2013 de 15 de abril.

**I.1.2. Petitorio**

La parte recurrente solicita se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, y que el Tribunal de alzada emita una nueva resolución observando la doctrina legal aplicable.

**I.1.3. Admisión del recurso**

Mediante A.S. N° 797/2019-RA de 10 de septiembre, cursante de fs. 802 a 803 vta., este Tribunal admitió el recurso formulado por el imputado David Hugo Bejarano Moya, 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° 51/2018 de 11 de marzo, el Tribunal de Sentencia Primero de las Provincias de Tomina, Belisario Boeto, Azurduy y Yamparáez del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a David Hugo Bejarano Moya, autor de la comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen., imponiendo la pena de diez años de presidio, con costas, al concluir que fue plenamente demostrado que la niña A.L.B.Q. en diferentes ocasiones entre agosto a octubre de 2017, en la casa donde vive con su padre en calle Monteagudo 9 del municipio de Padilla, fue víctima de manoseos de sus partes íntimas, actos abusivos efectuados por su tío David Hugo Bejarano Moya, agresor que le daba dinero a cambio de su silencio.

## II.2. De la apelación restringida.

El acusado David Hugo Bejarano Moya, interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia, reclamando: i) Insuficiente fundamentación de la Sentencia de conformidad a lo previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen. y vulneración del debido proceso en su elemento fundamentación de las resoluciones judiciales; y, ii) La Sentencia se basa en defectuosa valoración de las pruebas conforme prevé el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen.

## II.3. Del Auto de Vista impugnado.

Radicada la causa en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. N° 168/2019 de 9 de julio, que declaró la inadmisibilidad del recurso de apelación restringida del acusado David Hugo Bejarano Moya, bajo los siguientes fundamentos:

Del decreto de 10 de mayo de 2019, a través del cual se da aplicación al art. 399 primer párrafo del Cód. Pdto. Pen., ante la verificación del incumplimiento de varios requisitos establecidos en el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., en la formulación del recurso de apelación restringida planteado, se concede al apelante el plazo legal para la subsanación a las observaciones advertidas.

El apelante David Hugo Bejarano Moya fue notificado de manera escrita el miércoles 15 de mayo a horas 09:58; y presenta su memorial de subsanación el viernes 24 de mayo, es decir, fuera del plazo previsto por el art. 399 primer párrafo del Cód. Pdto. Pen., establecido mediante decreto de 10 de mayo de 2019.

Que habiéndose otorgado el plazo de tres días ante el incumplimiento de varios requisitos establecidos en el art. 408 del Cód. Pdto. Pen.; y habiendo presentado el memorial de subsanación fuera de plazo de tres días hábiles, el apelante incumple lo determinado en el art. 399 primer párrafo del Cód. Pdto. Pen., razón por la cual debe darse aplicabilidad al segundo párrafo del art. 399 del Cód. Pdto. Pen.

## 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, referido a la falta de fundamentación en el excesivo rigorismo en el que hubiere incurrido el Tribunal de alzada a tiempo de declarar inadmisibles los motivos de su apelación restringida existiendo contradicción con el A.S. N° 098/2013 de 15 de abril. 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.

Denuncia el recurrente que el Tribunal de alzada vulneró su derecho a la defensa, acceso al recurso y tutela judicial efectiva, al declarar la inadmisibilidad de sus dos motivos acusados en apelación restringida, en aplicación rigurosa y formalista de los criterios de admisibilidad; ya que arguye, que el simple hecho de haber presentado su memorial de subsanación fuera del plazo establecido, no libera al observado Tribunal de la obligación de la debida fundamentación.

El recurrente invocó en calidad de precedente contradictorio, al A.S. N° 098/2013 de 15 de abril, dictado en un proceso penal seguido por el delito de Despojo, que tiene como hecho generador que la decisión de rechazo del recurso de apelación restringida, asumida por el Tribunal de apelación, vulneró 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. Con estos antecedentes se estableció la siguiente doctrina legal aplicable: “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 preparado o interpuesto, no podrá ser rechazado sin antes darse oportunidad a su subsanación cuando esta sea susceptible de reparación.”

Del análisis del Auto Supremo invocado en calidad de precedente contradictorio y del recurso de casación, se puede establecer que las situaciones de hecho no son similares, en el A.S. N° 098/2013 de 15 de abril la decisión de rechazo del recurso de apelación restringida, asumida por el Tribunal de apelación, vulneró 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; mientras que en el recurso de casación el recurrente alega que el Tribunal de alzada vulneró su derecho a la defensa, acceso al recurso y tutela judicial efectiva, al declarar la inadmisibilidad de sus dos motivos acusados en apelación restringida, en aplicación rigurosa y formalista de los criterios de admisibilidad; ya que arguye, que el simple hecho de haber presentado su memorial de subsanación fuera del plazo establecido, no libera al observado Tribunal de la obligación de la debida fundamentación.

Por lo referido, no existe similitud de problemáticas procesales, por cuanto en el precedente no hubo advertencia de subsanación en observancia del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., en tanto que en el caso presente el cuestionamiento está dirigido a la falta de consideración del memorial de subsanación por su presentación extemporánea; de modo que establecerse que el precedente invocado no tiene situación de hecho similar a la planteada por la parte 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 David Hugo Bejarano Moya, de fs. 787 a 792 vta.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 17 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

**189****Marioly del Rosario Guzmán Zutara c/ Rocío Rodríguez Escudero****Difamación y Otro****Distrito: Chuquisaca****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 2 de agosto de 2019, cursante de fs. 339 a 346, Rocío Rodríguez Escudero, interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 172/2019 de 19 de julio, de fs. 332 a 337 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por Marioly del Rosario Guzmán Zutara contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Difamación e Injurias, previstos y sancionados por los arts. 282 y 287 del Código Penal (Cód. Pen.), respectivamente.

#### I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

##### I.1 Antecedentes

a) Por Sentencia N° 1/2019 de 20 de febrero (fs. 263 a 278 vta.), el Juez Público Civil, Comercial y Segundo de Sentencia de Monteagudo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Rocío Rodríguez Escudero, autora y culpable de la comisión de los delitos de Difamación e Injurias, previstos y sancionados por los arts. 282 y 287 del Cód. Pen., imponiendo la pena de prestación de trabajo de siete meses y ciento cincuenta días multa a razón de Bs. 20 por día, ascendiendo a Bs. 3.000.-, con costas y resarcimiento civil.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Rocío Rodríguez Escudero formuló recurso de apelación restringida (fs. 281 a 296), que previo memorial de subsanación (fs. 310 a 311), fue resuelto por A.V. N° 172/2019 de 19 de julio, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el recurso planteado, manteniendo incólume la Sentencia apelada.

##### I.2. Motivo del recurso

En conocimiento del citado recurso la Sala emitió, en juicio de admisibilidad, el A.S. N° 817/2019-RA de 17 de septiembre, por medio del cual resolvió encuadrar el análisis de fondo a objeto de verificar si los derechos al debido proceso, a la defensa y el principio de legalidad, fueron lesionados como emergencia de un presunto actuar omisivo del Tribunal de alzada en la emisión del A.V. N° 172/2019 de 19 de julio respecto a los agravios segundo y cuarto de apelación restringida.

##### I.2.1 Petitorio

Solicitó que previa admisión de su recurso, en la valoración de fondo, evidenciando la existencia de violaciones de derechos y garantías constitucionales se “ordene a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Chuquisaca pronuncien nueva resolución de acuerdo a la Doctrina Legal establecida” (sic).

#### II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

##### II.1 Sentencia

El Juez Público Civil, Comercial y de Sentencia Segundo con asiento en la localidad de Monteagudo en el Tribunal departamental de Justicia de Chuquisaca, a la conclusión del juicio oral, pronunció la Sentencia N° 001/2019 de 20 de febrero, declarando la autoría y culpabilidad de Rocío Rodríguez Escudero por la comisión de los delitos de Difamación e Injurias, imponiéndole la pena de prestación de trabajo por el lapso de siete meses, multa de 150 días a razón de Bs.20.- por día, más costas y el resarcimiento del daño civil. Esta Resolución, sostuvo que:

“...la acusada es la autora directa de haber realizado el hecho y conducta que se le ha acusado, puesto que no cabe duda que la única persona que tenía interés en denostar la honra y dignidad de la [querellante] era la acusada, por la supuesta relación extramatrimonial que su esposo sostenía con la acusadora, lo cual le ha llevado a mandar los mensajes ofensivos en fecha 23 de agosto y 7 de octubre de 2017 a los esposos Echavarría Guzmán, ello resultante de las declaraciones de FEB, NP, VSLM que han referido de manera conteste que los mensajes le hubiese traído problemas matrimoniales a [esa] pareja de la misma manera la autoría está plenamente demostrada por las certificaciones de llamadas entrantes y salientes de ENTEL que demuestran que

los mensajes ofensivos salieron del número de propiedad de la acusada en fecha 23 de agosto y 7 de octubre de 2017, lo cual es ratificado por dicho registro de llamadas que detalla que en fecha 1 y 3 de septiembre la acusada se ha comunicado con su hermana desde su domicilio de la localidad de Monteagudo.

...la acusada mediante su celular en fecha 23 de agosto de 2017, envía una serie de mensajes denostadores a la persona de la [querellante], diciendo que es una zorra una puta y en la misma fecha manda otros mensajes a su esposo...donde hace referencia a que su esposa sería una zorra, una cuña y que hubiese sido la amante de un personaje conocido como el malo en la gestión 2013, afirmaciones que han provocado un malestar en la familia de la acusadora, especialmente con su esposo con el cual han tenido problemas matrimoniales...es decir que estos hechos no solamente han sido de conocimiento de la acusadora sino también de una segunda persona, su esposo, con lo cual se configura el tipo objetivo de publicidad, al haber salido los mensajes del conocimiento de la acusadora y haber sido conocimiento de su esposo.

El elemento tendencioso se puede advertir que ha sido concretado...puesto que por el contenido de los mensajes que se pueden apreciar en la transcripción...realizado por [Notario de Fe Pública] están destinados a mellar de manera directa la honorabilidad, dignidad y decoro de la [querellante] haciendo conocer de una supuesta conducta impropia con el señor ILM, aspecto que ha llegado incluso a conocimiento de su esposo, con las consecuencias ya antes detalladas.

El elemento repetidos se puede apreciar en que los mensajes al esposo de la [querellante], no solo han sido en fecha 23 de agosto de 2017, sino también en fecha 7 de octubre de 2017, repitiendo las ofensas en contra de la dignidad de la acusadora particular.

Con esos mensajes lo que se ha logrado revelar un supuesto hecho de infidelidad a oídos del esposo de la acusadora con lo cual se puede ver que se ha afectado [su] reputación ya que con su esposo a partir de ese momento han tenido problemas o desentendimientos...

El tipo penal establece para la comisión del presente delito el elemento "cualquier medio" que como en el caso de autos puede ser vía mensajes de texto de manera directa al número de celular de la acusada a sabiendas de que la persona que leería esos mensajes y que se sentiría ofendida por los mismos era justamente la acusadora particular" (sic).

## II.2 Recurso de apelación restringida

En memorial de fs. 281 a 296, subsanado de fs. 310 a 311, Rocío Rodríguez Escudero, promovió recurso de apelación restringida. (i) Invocando el art. 370 núm. 5) del Cód. Pdto. Pen., por cuanto, la Sentencia a tiempo de resolver un incidente de corrección procesal contra la tramitación de un recurso de reposición (aplicación del art. 402 del Cód. Pdto. Pen.), sostuvo cuestiones no relacionadas con aquel, alegando un supuesto de falsedad documental. Se consideró que el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. había sido violado, procurando que el Tribunal de apelación anule totalmente la Sentencia N° 001/2019. (ii) En igual sentido, apelando el art. 370 núm. 5) del Cód. Pdto. Pen., se planteó que la fundamentación jurídica del delito de Injuria fue insuficiente, toda vez que, los elementos referidos a 'ofender a otro en su dignidad o decoro', se limitaron a expresar 'a sabiendas de que la persona que leería esos mensajes y que se sentiría ofendida...era justamente la acusadora particular', sin basarse en un elemento objetivo que dé cuenta de cómo la víctima se encontraba ofendida en su dignidad y decoro o cual la prueba en la que se basa para tal conclusión. Se formuló que la norma erróneamente aplicada se trató del art. 124 del Cód. Pen., replicando la petición de nulidad de la Sentencia.

## II.3 Auto de Vista

Previo realización de audiencia de fundamentación complementaria, fs. 324 a 328vta., la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, pronunció el A.V. N° 172/2019 de 19 de julio, declarando la improcedencia del recurso, confirmando la Sentencia de mérito.

## III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

### III.1 En cuanto a la denuncia vinculada a la errónea aplicación de la Ley por falta de fundamentación.

La recurrente denuncia que el Tribunal de alzada omitió pronunciarse respecto al cuarto agravio de la apelación restringida, referente a la errónea aplicación de la Ley sustantiva por la falta de fundamentación jurídica de la concurrencia del delito de Injuria relacionado al elemento 'ofender a otro en su dignidad y decoro'. Pese a la plena identificación del agravio, alega la recurrente, los de apelación no otorgaron respuesta en correspondencia, haciendo una simple referencia respecto al tercer agravio referido al delito de Difamación, más no al de Injuria.

III.1.1 Emitida la Sentencia, Rocío Rodríguez Escudero suscitó recurso de apelación restringida, dentro de su cuarto motivo reclamó insuficiente fundamentación en la sentencia, invocando el art. 370 núm. 5) del Cód. Pdto. Pen., con el siguiente argumento:

"A momento de realizar la fundamentación jurídica de la concurrencia del tipo penal de Injuria...no realiza una suficiente fundamentación de los elementos referidos a 'ofender a otro en su dignidad o decoro' pues para fundar la concurrencia de este tipo penal...hizo referencia a la concurrencia de 'cualquier medio' y a elemento referido a 'de manera directa' y posteriormente para concluir que existe los elementos de ofender a otro en su dignidad y decoro simplemente señala 'a sabiendas de que la persona que leería esos mensajes y que se sentiría ofendida por los mismos era justamente la acusadora particular'

Siendo ese el único fundamento [utilizado] para establecer la existencia de ‘ofender a otro en su dignidad y decoro’...es decir... sobre la base de una suposición de que la víctima al leer esos mensajes se sentiría ofendida, sin basar dicho supuesto en una fundamentación clara precisa y concreta de como la víctima se encontraba ofendida en su dignidad y decoro o cual la prueba en la que se basa para esta afirmación pues estos elementos del tipo se encuentran fundamentados en dos líneas en la sentencia ...

En tal razón no puede esta autoridad establecer la presencia de los elementos del tipo penal en suposiciones, se debe regir en prueba objetiva que acredite que la víctima se encuentra ofendida en si decoro y su dignidad...lo cual lo realiza de forma sesgada y sin ninguna fundamento sólido debido a que la acusación particular no ofreció como testigo a la propia víctima y ninguno de los tres testigos de cargo hicieron referencia sin embargo esta deficiencia de la acusación particular de no ofrecer a la víctima como testigo para que manifieste el cómo esta persona fue mellada en su dignidad y decoro el juez pretendiendo que dicha ofensa...este basada en suposiciones como lo tiene manifestado” (sic)

Planteó como norma violada el art. 282 del Cód. Pen., asegurando que la Sentencia sobre la “conurrencia de los elementos de ofensa a otro en el decoro y la dignidad...no cumple con lo ordenado por el art 124 del Cód. Pdto. Pen. es decir no realiza una debida fundamentación sin expresar los motivos de hecho en los que basa sus decisiones ni tampoco señala los elementos probatorios en los que basa su determinación” (sic); advirtiendo que la aplicación pretendida era “la correcta aplicación de lo ordenado por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.” (sic)

Por providencia de 23 de abril de 2019, el Tribunal de apelación consideró lo que se entiende como observaciones de forma en el planteamiento del recurso señalando:

“en el tercer motivo recursivo si bien hace referencia a la norma violada o erróneamente aplicada, y a la aplicación que pretende, no menciona la norma habilitante. En cuanto al cuarto motivo recursivo; si bien hace referencia a la norma habilitante, la norma violada o erróneamente aplicada y la aplicación que pretende; en el subtítulo de la norma violada o erróneamente aplicada acusa la violación del art. 282 del Cód. Pen., sin embargo, el fundamento realizado es sobre el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. existiendo una clara contradicción en este punto.” (sic).

Así las cosas, la parte recurrente atendió las observaciones en memorial de fs. 310 311; y, luego, previa audiencia de fundamentación complementaria, fs. 324 a 327, donde los argumentos base y marco fueron reiterados, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca pronunció el A.V. N° 172/2019, fallo que sostiene:

“En cuanto a los motivos de apelación tercero y cuarto, que deducen errónea aplicación del art. 282 del Cód. Pen., en la Sentencia, e insuficiente fundamentación...porque el Juez en cuanto al elemento publicidad hubiere asumido conclusiones sin tomar en cuenta que el hecho fue únicamente conocido por la acusadora y su esposo, pretendiendo forzar reconociendo publicidad a la acción deducida a dos personas (víctima y su esposo)...

...ese marco recursivo, permite analizar que para que se constituya la exteriorización de pensamientos, lesivos del honor, debe tener carácter imputativo; es decir, tiene que estar formada por imputaciones que atribuyan calidades, costumbres o conductas susceptibles de ser apreciadas como peyorativas para la personalidad de la ofendida. Tal conclusión refuerza la idea de que las simples ofensas al decoro que carecen de ese carácter imputativo no constituyen ofensas contra el honor, sino meras circunstancias de desconsideración social que no estén comprendidas como delito. Pues, 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, es un bien de estimación relativa, a decir que no todas las personas la estiman de igual modo. La doctrina...orienta, que 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’ 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.

Previo transcripción del tipo penal de Difamación, el Auto de Vista impugnado, expuso que,

“...este delito consiste en la acción de desacreditar públicamente a 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, el elemento y condición para la comisión de este delito es la publicidad, es decir que el comentario debe ser conocido por un colectivo de personas, debe ser tendenciosa que se refiere a la necesidad de que exista una finalidad clara y directa de afectar la reputación de la persona, 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 conglomerado de personas del entorno social de la víctima; ahora bien, otros elementos trascendentes son la afectación, es decir si quienes conocen de esa revelación privada provoca afectación a la víctima y sobre todo el contenido de la revelación o manifestación difamatoria, que en el caso conforme a la conclusión segunda, resulta suficiente para mellar la dignidad ante una persona, su esposo que con el contenido de los muchos mensajes son suficientes para causar no solo malestar sino problemas en el seno familiar de la acusada que muchas veces resultan irreversibles máxime si también fueron conocidos esos mensajes por otras personas de su entorno como han sido revelados por los testigos...que han generado convicción suficientes en el Juez quien de manera amplia, detallada y comprensible expone en las conclusiones (tercera y cuarta) y fundamentación jurídica.



...la denuncia interpuesta por la condenada no resulta evidente, pues el Juez de sentencia obró correctamente al momento de realizar la subsunción de la conducta jurídica al tipo penal aplicando... toda vez, que la acción delictiva consiste en revelar un hecho o divulgarlo, independientemente de que sea cierto o falso, verídico o inventado, lo que interesa es que el hecho, la calidad o la conducta, el contenido, pueda afectar la reputación de una persona ya que la afectación a la reputación es inminente no solo respecto del esposo de la víctima sino de otras personas del entorno social de la misma, situación por la que este Tribunal, no advierte vulneración a los derechos invocados ni errónea aplicación normativa..." (sic)

III.1.2 De la normativa vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia, se tiene que el art. 13.I de la C.P.E., establece que: "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos", estableciendo el art. 14.III que "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", estos derechos se hallan identificados a partir del art. 15 de la norma constitucional, reconociendo el art. 21 de la Ley Fundamental, que las bolivianas y los bolivianos tienen entre otros derechos a la honra, honor, propia imagen y dignidad.

Una constante en la historia legislativa boliviana, ha sido la permanencia de la dignidad, el honor, la honra como bienes jurídicos susceptibles de tutela penal; de hecho, a este tiempo, se trata más del desarrollo normativo de derechos garantizados desde la propia Constitución Política del Estado, no resultando en nada sorpresivo que cuestiones atinentes a derechos civiles, como es el caso del honor y la honra mantengan una descripción no sustancialmente distinta a lo largo del tiempo cuya convergencia procuró y procura proteger el derecho de las personas de actos tendientes a afectarlos. Así por ejemplo, la Codificación boliviana a través de las reformas ejercitadas en el tránsito de República al Estado Plurinacional, mantuvo incólume la tipificación relacionada a los delitos contra el honor.

De ahí que, el primer elemento a ser tomado en cuenta tiene que ver con la conceptualización del honor como bien jurídico protegido, aspecto sobre el cual el A.S. N°107/2013-RRC de 22 abril, asumiendo el entendimiento de la S.C. N° 0686/2003-R, de 6 de mayo señaló, "... el derecho al honor es el que toda persona tiene a ser tratada conforme a la prioridad ontológica y moral que le otorga su propia condición humana, y de acuerdo con las cualidades que la distinguen en su obrar. Este derecho, se constituye en una parte del núcleo esencial de derecho a la dignidad humana; por ello se lo vulnera cuando su titular es tratado como cosa y no como persona, como medio y no como fin, con desconocimiento del realce y de la primacía que ostenta todo integrante del género humano; así, por ejemplo, cuando a una persona se le somete a esclavitud, o cuando se le aplican tratos o penas degradantes, o se le hace objeto de discriminaciones o marginaciones por razón de raza, sexo, religión u otros motivos. Con mucha frecuencia se tiende a considerar el honor como sinónimo de la honra, lo cual es impropio ya que entre ambos existe una diferencia claramente definida por la doctrina, pues mientras el honor constituye un concepto interno de la persona, la honra constituye el concepto objetivo externo que se tiene de la persona".

El A.S. N° 212/2013-RRC de 27 de agosto, sentó línea jurisprudencial en torno a los elementos constitutivos de la Injuria precisando:

"...representa el tipo básico en las infracciones contra el honor y se constituye en la conducta de menosprecio contra la dignidad y el decoro de las personas, mediante la palabra (oral o escrita) plenamente despreciativa dirigida hacia calidades y/o cualidades de aquellas; la injuria entonces es una lesión al derecho que tienen las personas a que los terceros respeten las cualidades que se auto asignan, comprendidas dentro de la dignidad y decoro, como bien jurídico protegido.

Ahora bien, atendiendo el carácter de última ratio del derecho penal, debe quedar establecido que no todo ataque verbal o escrito a una persona constituye injuria o sea pasible a subsumirse a tipificaciones dentro la Familia de Delitos contra el Honor, por cuanto, ello consentiría penalizar cualesquier tipo de expresión que provoquen desazón, pesadumbre o molestias al amor propio, y consecuentemente, incurriendo en el terreno de penalizar la simple opinión, algo desde ya fuera de contexto y claramente inadmisibles por parte del Derecho Penal. De ahí que la calificación de un hecho como Injuria debe ostentar la capacidad de producir daño en el patrimonio moral, y su gravedad no dependerá del efecto o la sensación que produzca en el ánimo del sujeto pasivo, ni del entendimiento que éste le otorgue, sino de la ponderación objetiva que de ella haga la autoridad jurisdiccional. En ese sentido el A.S. N° 212/2013-RRC de 27 de agosto, puntualizó que:

"En cuanto a los elementos constitutivos de este tipo penal, esta Sala comprende que se configura el delito de Injuria cuando el bien jurídico protegido es atacado a través de expresiones en absoluto ofensivas, entendiendo como tales las que sean: a) Oprobiosas, según el contexto y medio expresados; b) Impertinentes o innecesarias para expresar opiniones, tengan o no relación con lo manifestado; y, c) Peyorativas en su significado gramatical y semántico, no susceptible de ambigüedad, tomando en cuenta las circunstancias del contexto en que fueron lanzadas situaciones concurrentes, anteriores y simultáneas a la manifestación.

El tipo subjetivo en el delito de Injuria, como ya se dijo anteriormente, es el dolo, constituido por la conciencia y la voluntad de injuriar, para identificar el mismo es preciso, además de contar con la manifestación material y percibida de la ofensa a partir de la presencia de los puntos identificados en el párrafo anterior; tomarse en cuenta: i) Las relaciones particulares entre sujeto activo y pasivo; ii) El grado de reflexión por parte del sujeto activo; es decir, el cálculo y meditación con las que las ofensas son lanzadas, implicando ello la desestimación de una imprecación en un momento de ofuscación; y, iii) La temeridad de la acción, entendida como la circunstancia material de espacio y tiempo en que son lanzadas las ofensas."

Entre uno y otro delito, esto es, la Difamación e Injuria, si bien existe una veta común, que es la emisión dolosa de criterios oprobiosos y despectivos contra el sujeto pasivo, su distinción se halla en los medios utilizados por el sujeto activo; así, los actos difamatorios exigen declaraciones públicas, tendenciosas y reiteradas sobre cuestiones pasibles a afectar la reputación de una persona, ya sea natural o jurídica; entendiéndose por reputación como la 'opinión o consideración en que se tiene de alguien o algo', en cambio la particularidad del acto injurioso reside en la no distinción del medio, la exigencia de modo directo, además de generar una ofensa sobre la dignidad o el decoro del sujeto pasivo, elementos que, en opinión de esta Sala, se refieren a la valoración de comportamientos de ámbitos privados de las personas, así como también la valoración que de sí misma tiene aquella.

III.1.3 En el caso de autos, se advierte que el Tribunal de apelación, abordó la resolución del recurso opuesto por la querellante en dos momentos; es decir, las cuatro problemáticas planteadas fueron asociadas en dos grupos; siendo que, en el segundo fueron absueltas, las consideraciones estimadas sobre la fundamentación que reclamó la acusada en torno a los elementos constitutivos de la Injuria y la Difamación.

Como se reprodujo párrafos atrás, el A.V. N° 172/2019, brindó un criterio básico genérico y abiertamente sobre el bien jurídicamente tutelado en los Delitos contra el Honor, para luego distinguir apuntes doctrinarios en torno a la calificación de cierto tipo de ofensas que por su naturaleza y dependiendo del escenario en las que se manifiesten tiendan a configurar una lesión penalmente relevante. El A.V. N° 172/2019, discurre de aquellas generalizaciones hasta arribar a la conclusión que en el caso de autos fueron presentes las condiciones especiales y fácticas que hacían concurrente la subsunción de los tipos penales sobre los que la Sentencia fundó su condena, identificando la sección donde esas condiciones eran presentes. De hecho, la distinción genérica a la que esta Sala hace referencia, ciertamente brindó una respuesta coherente, apegada a norma, y fundadamente real a las proposiciones efectuadas por Rocío Rodríguez en apelación restringida en torno a la fundamentación requerida sobre los elementos ofensa a la dignidad o al decoro en el delito de Injuria; y, publicidad en el delito de Difamación, siendo absueltas de manera suficiente.

La recurrente debe tomar en cuenta que como se ha señalado antes en esta Resolución, la configuración teórica sobre la existencia de los delitos contra el honor, en esencia comparte comúnmente a todos los tipos, una actitud dolosa y tendenciosa, dirigida a la afectación de la dignidad y honor de las personas, bien sea en la exteriorización de mensajes falsos o bien sobre la divulgación e incluso la amplificación tendenciosa de información inherente a la conducta y vida de las personas, aspectos todos que forman parte del A.V. N° 172/2019, y que absuelven las consideraciones formuladas en el recurso de apelación restringida.

En igual sentido, debe considerarse que la omisión reclamada en casación e identificada como aspecto de resolución en el A.S. N° 817/2019-RA de 17 de septiembre, da cuenta sobre un supuesto de ausencia de atención o pronunciamiento, más no necesariamente sobre una consideración o exposición tópica sobre la configuración del delito de Injuria, por lo cual, en consideración de la Sala, la incongruencia omisiva denunciada no es cierta, más cuando los factores para asumir que una resolución judicial incurrió en vicio infra petita, y por ende lesión al debido proceso, son cuantificables a partir de: "i) La ausencia absoluta de motivación, situación que concurre cuando no son expresados en ella los fundamentos de hecho y derecho en las que se apoyan; ii) Una motivación deficiente, incompleta o sesgada, que se presenta cuando se deja de analizar aspectos de relevancia en el proceso, o se los analiza en forma precaria o parcial; iii) Una motivación ambivalente, que se presenta cuando los argumentos expuestos en ella son conducentes al absurdo o contradictorios entre sí; iv) Incomprensión del contenido del texto por el empleo de palabras o frases que no pueden ser entendidas o por la existencia de omisiones que originan juicios que manifiestan duda y que esta incomprensión esté relacionada con los elementos que determinan la calificación jurídica de los hechos."

Sobre este motivo 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 del A.V. N° 172/2019, cumple de manera exhaustiva y suficiente con las problemáticas que le fueron planteadas, es decir, sobre la controversia que la recurrente reclamó a la Sentencia, no siendo suficiente alegar que una respuesta es inexistente a partir de una lectura sesgada y una interpretación falsamente polarizada de su texto.

### III.2 Respecto a la denuncia relativa a la inexistencia de fundamentación.

La recurrente indica que el Tribunal de alzada omitió pronunciarse en relación al segundo agravio de su apelación restringida, teniendo en cuenta que solamente fue resuelto el primer agravio pero del segundo no se dice nada, en ese sentido en etapa de apelación en el segundo motivo se denunció la inexistencia de fundamentación de la Sentencia de acuerdo al art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., ya que el Juez de la causa no se manifestó sobre los argumentos esgrimidos en la corrección procesal, sino por el contrario establece argumentos que nada tiene que ver con la denuncia expuesta, existiendo una escueta fundamentación puesto que el Juez simplemente resuelve haciendo referencia a una falsedad de la prueba cuando el reclamo no versa sobre ese entendimiento, dejando en total indefensión de conocer el por qué se hubiera determinado la modificación del trámite establecido en el art. 402 del Cód. Pdto. Pen., aspectos que no fueron considerados por el Tribunal de alzada al omitir pronunciarse al igual que en el primer motivo de casación, afectando el derecho a la defensa conllevando a una situación de defectos absolutos acorde al art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.

III.2.1 Conforme destaca a fs. 286-289, la recurrente en apelación restringida reclamó que:

“El juez ad quo al margen de decidir que la solicitud de corrección procesal invocada...la resolvería en sentencia, al momento de resolver esta solicitud de corrección procesal incurre en una inexistente fundamentación...pues la corrección procesal reclamada mediante memorial de fecha 7 de febrero de 2019 mereció el juez en sentencia emite un pronunciamiento que nada tiene que ver con lo reclamado es decir con una inexistente fundamentación [sino] sobre una supuesta falsedad de documento...dejándome en total indefensión de poder conocer por qué esta autoridad hubiera determinado modificar el trámite establecido por el art. 402 del Cód. Pdto. Pen.” (sic)

Aspecto sobre el cual, el Tribunal de apelación advirtiendo que su respuesta iría de forma asociada entre el primer y segundo motivos del recurso, en los que se acusó defecto de sentencia previsto por el art. 370 núm. 1) y 5), precisó:

“El recurso de reposición se presenta en contra de proveídos que dicta el juez que no tiene que ver con el fondo del proceso, se los presenta ante la autoridad que dictó el proveído a efectos de que la autoridad, una vez que conoce el error pueda reformarlo, este recurso es sin ulterior recurso...”

...conforme al reclamo, el juez, al haber dispuesto primero traslado y luego disponer la tramitación incorrecta de la apelación...y derivado sus pronunciamiento para apelación restringida, ha actuado fuera del margen de la ley, máxime si no se tiene explicado... la razón que justifique esa decisión, haciendo que el reclamo sea absolutamente procedente, sin embargo al no ser trascendente por no estar vinculada la temática de fondo, decidida en la Sentencia, corresponderá únicamente una llamada de atención al Juez bajo advertencia de derivarse a las instancias pertinente en caso de reincidencia” (sic)

III.2.2 Sobre el principio de congruencia, el A.S. N° 325/2013-RRC de 6 de diciembre, señaló que: “En teoría general del proceso, el principio de congruencia constituye una regla que condiciona la competencia de las autoridades judiciales, en el sentido de que sólo pueden resolver sobre lo solicitado y probado por las partes. De tal suerte que el juez, no puede otorgar o resolver lo que no se le ha pedido (extra petita) ni más de lo pedido (ultra petita). De allí la necesidad de fijar con precisión, desde el comienzo, el objeto del reclamo o litigio.

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

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

Por lo reseñado y expuesto la Sala concluye que, el A.V. N° 172/2019, contiene una fundamentación clara, ya que no deja lugar a dudas el pensamiento expresado por el Tribunal de alzada; completa, toda vez que ante la denuncia existe la correspondiente respuesta a todos los puntos impugnados; legítima, porque la respuesta está basada en aspectos concretos identificados en la sentencia; y, lógica, ya que la respuesta a la denuncia es coherente y razonable con lo pedido, pese de que, el recurso de apelación restringida es un tanto genérico e impreciso, con mayor razón no sería coherente la exigencia de una argumentación ampulosa innecesaria que abunde en repeticiones o cuestiones irrelevantes al caso, sino una fundamentación con precisión y claridad como en el presente caso. Consiguientemente, se constata que el Auto de Vista impugnado observa una estructura jurídica, expone con claridad las razones y fundamentos legales que la sustenta y que permite concluir, que la determinación contiene efectivamente fundamentos de hecho y de derecho que dan certeza de que la decisión adoptada es justa y por tanto no contradice los precedentes invocados respecto a la fundamentación e incongruencia omisiva, más cuando, la cuestión central del reclamo es atinente a una cuestión meramente incidental, sin repercusión, trascendencia o vinculación con el objeto del proceso, sino con una responsabilidad disciplinaria en la autoridad jurisdiccional, como bien lo expuso la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Chuquisaca.

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 Rocio Rodríguez Escudero, de fs. 339 a 346.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 17 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

**190****Ministerio Público y Otros c/ María del Rosario Santelices Curcuy y Otros****Estafa****Distrito: Chuquisaca****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 8 de agosto de 2019, de fs. 355 a 369, Daniel Alberto Párraga Serrudo, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N°176/2019 de 18 de julio, de fs. 276 a 284, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Vivian Rocha Otondo y Juan Pablo Álvarez Orías contra María Esther Santelices Curcuy y el recurrente, por la presunta comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (Cód. Pen.).

#### I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

##### I.1. Antecedentes

a) Por Sentencia N° 47/2018 de 29 de octubre, de fs. 161 a 174, el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Daniel Alberto Párraga Serrudo, autor y culpable de la comisión del delito de Estafa, imponiendo la pena de cinco años de reclusión; y, a María Esther Santelices Curcuy, cómplice en la comisión del mismo delito, fijando la sanción de tres años de reclusión; para luego, siendo viable la aplicación del art. 366 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), disponer la suspensión condicional de la pena. Finalmente, en ambos casos, se dispuso el pago de costas daños y perjuicios a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra aquel Fallo, Daniel Alberto Párraga Serrudo, fs. 196 a 220; y, María Esther Santelices Curcuy, fs. 221 a 226, promovieron apelación restringida, resuelta por A.V. N°176/2019 de 18 de julio, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró en relación al primer recurso la improcedencia del primer motivo de apelación y la inadmisibilidad del segundo; así como, la improcedencia de la segunda acción recursiva, motivando la presentación del recurso de casación.

##### I.1.1. Motivo del recurso

De la revisión del recurso de casación y del A.S. N° 828/2019-RA de 17 de septiembre, se evidencia que solo fue admisible, únicamente para el análisis de contradicción de su primer motivo:

En apelación restringida planteó errónea aplicación del art. 335 del Cód. Pen., en sentido que “los contratos celebrados como expresión de consentimiento y voluntad libre y espontánea no puede ser fuente del delito” (sic) como lo estableciera el A.S. N° 056/2016-RRC de 21 de enero; sin embargo, la calificación efectuada en Sentencia, erróneamente comprendió que en los hechos (relacionados a transacciones entre los querellantes la imputada María Esther Santelices Curcuy, para la transferencia de un inmueble) su persona haya tenido actuación dolosa.

Considera que la apreciación sobre cooperación necesaria establecida en su contra es errada y no tuvo en cuenta que “su persona en condición de abogado solo redactó el documento privado de promesa y opción de venta del inmueble [de 1 de marzo de 2013 suscrito por los nombrados como fiel expresión de su consentimiento” (sic), además de obviar que tal promesa de venta no fue convenida en la fecha de redacción del documento, pues los suscribientes acordaron desde inicios de 2013, la consolidación y realización del mismo, aspecto corroborado por la atestación de VARO y JPAO. Agrega que, “no se puede afirmar que su persona haya prestado una cooperación suficiente y determinante en el acuerdo arribado por las partes por cuanto los acusadores particulares conocían perfectamente de las condiciones en que se encontraba el inmueble y que los acuerdos [fueron] efectuados de forma voluntaria mucho más antes de que se suscriba el documento” (sic); quedando demostrado -afirma- que no asumió posición dolosa con la simple redacción del documento de 1 de marzo de 2013. Sobre el particular, acota que el Auto de apertura de juicio manifestó que su persona había actuado de manera conjunta con los demás acusados, empero ello no fue demostrado, como tampoco quedó probado objetivamente la autoría, la relación de causalidad entre acción y resultado, menos los elementos constitutivos del tipo.

Enfatiza que su persona no cometió delito alguno, pues no fue contratante “y que la otra co-acusada tuvo un mero incumplimiento contractual civil concurriendo simplemente un dolo posterior; es decir, no existe intención de engañar de manera previa a la firma de los diferentes contratos en estos casos los hechos podrían definirse como un incumplimiento contractual de trascendencia civil, pero no como un delito de estafa” (sic). Prosigue en sentido que a efectos de la calificación penal sustantiva no es admisible la valoración del dolo

sub sequens como elemento constitutivo del tipo, explicando que, se trata de calificar dolosamente un incumplimiento de orden civil surgido posterior a la firma de los documentos referidos en la sentencia. Sostiene que, para penalizar una conducta debe enmarcarse objetivamente su tipicidad; deduciéndose que en el caso del delito de estafa debe demostrarse imparcialmente que “el autor simula un propósito serio de contratar, cuando, en realidad sólo pretende aprovecharse del cumplimiento de las prestaciones a que se obliga la otra parte, ocultando a ésta su decidida intención de incumplir sus propias obligaciones contractuales” (sic).

Invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 056/2016-RRC de 21 de enero y 144 de 22 de abril de 2006, exponiendo que ambas resoluciones contienen doctrina legal en torno a los elementos constitutivos del tipo penal de Estafa y su calificación, y que el A.V. N° 176/2019, contradujo.

#### I.1.2. Petitorio

La parte recurrente solicita se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, y que el Tribunal de alzada anule la Sentencia y ordene la reposición de juicio por otro Tribunal.

#### I.1.3. Admisión del recurso

Mediante A.S. N° 828/2019-RA de 17 de septiembre, cursante de fs. 376 a 380, este Tribunal admitió el recurso formulado por el imputado Daniel Alberto Párraga Serrudo, 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° 47/2018 de 29 de octubre, el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Daniel Alberto Parraga Serrudo, autor y culpable de la comisión del delito de Estafa, imponiendo la pena de cinco años de reclusión; y, a María Esther Santelices Curcuy, cómplice en la comisión del mismo delito, fijando la sanción de tres años de reclusión; para luego, siendo viable la aplicación del art. 366 del Cód. Pdto. Pen., disponer la suspensión condicional de la pena. Finalmente, en ambos casos, se dispuso el pago de costas daños y perjuicios a calificarse en ejecución de sentencia, con base a los siguientes hechos probados:

En febrero de 2013, las hermanas María del Rosario Santelices y María Esther Santelices Curcuy (acusada), manifestaron a Ivette Álvarez Orias (cuñada de la víctima), su urgencia de vender el inmueble de calle Grau N° 430, por una supuesta enfermedad que padecía su madre, sin tener acreditado documentalmente derecho propietario sobre el inmueble ofertado. Ivette Álvarez Orias, comunica a su hermano Juan Pablo Álvarez Orias y a su cuñada Vivían Ángela Rocha Otondo de este ofrecimiento, quienes se muestran interesados por la compra del inmueble, el día que fueron a ver el inmueble se encontraban presentes la hermanas Santelices, quienes procedieron a mostrar el inmueble y les insisten en la venta del inmueble, ofreciéndoles la cancelación a plazos.

Una vez que convencieron a las víctimas (Juan Pablo Álvarez y Vivían Ángela Rocha Otondo) de la compra del inmueble, el 1 de marzo de 2013 los condujeron a la oficina (calle Tarapacá esquina Ravelo) del abogado Daniel Alberto Parraga Serrudo (acusado); una vez constituidos en esta oficina, el acusado les manifestó que realizaría una demanda de usucapión, convenciéndolos de esa manera para que suscriban el documento de 1 de marzo de 2013.

El acusado elaboró y firmó el documento privado (Pago de Anticipo para transferencia de bien inmueble), de 1 de marzo de 2013, entre María del Rosario Santelices Curcuy (vendedora) y Vivían Ángela Rocha Otondo (compradora), acordando el pago por el inmueble por un monto de 50.000 \$us., a ser entregado a plazos: i) 15.000 \$us. a la firma del documento (ocasión en las que se hace entrega de las llaves del inmueble); ii) 15.000 \$us. a la constancia del trámite judicial (para regularizar su derecho propietario); y, iii) 20.000 \$us. a la entrega de los documentos para la transferencia definitiva (que la vendedora estima que durará hasta el 5 de agosto de 2013).

El acusado con anterioridad, también elaboró y firmó un documento privado (Promesa y Opción de Venta del inmueble), de 21 de febrero de 2013, entre María del Rosario Santelices Curcuy (vendedora) y Jaime Condori Garrado y Brígida Mabel Mamani Mendoza (compradores), en el cual la vendedora se comprometía a demandar usucapión decenal y sanear la documentación del bien inmueble en dependencias de Derechos Reales, con el fin de registrar su derecho propietario.

El acusado teniendo pleno conocimiento de que el inmueble ubicado en calle Grau 430 había sido otorgado en calidad de Promesa y Opción de Venta con anterioridad (de la acusada en favor de Jaime Condori Garrido y Brígida Mabel Mamani Mendoza), mediante un primer documento elaborado y firmado por el mismo el 21 de febrero de 2013, procede a labrar otro documento sobre el mismo bien inmueble, el 1 de marzo de 2013 (con similar contenido), de Pago de anticipo para transferencia de bien inmueble (de la acusada a favor de Vivían Ángela Rocha Otondo).

#### II.2. De la apelación restringida.

El acusado Daniel Alberto Parraga Serrudo, interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia, argumentando que dicho fallo recurrido deviene de una inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva penal, respecto a la subsunción del tipo penal de Estafa, previsto y sancionado en el art. 335 del Cód. Pen., por cuanto en su condición de abogado únicamente redactó

el documento privado de promesa y opción de venta del inmueble suscritos por los acusadores particulares y la acusada como fiel expresión de consentimiento, voluntad libre y espontánea, que no pueden ser fuente del delito; documento que simplemente consolidó lo anteriormente acordado entre ellos en febrero de 2013 como lo refirieron los testigos Vivían Angela Rocha Otondo y Juan Pablo Orias Alvarez (acusadores particulares), consecuentemente en ningún momento ha prestado cooperación; empero el Tribunal establece abstractamente la concurrencia de los elementos del tipo penal de Estafa, en el que no se demostró engaño ni dolo.

### II.3. Del Auto de Vista impugnado.

Radicada la causa en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. N° 176/2019 de 18 de julio, que declaró la improcedencia del primer motivo de apelación y la inadmisibilidad del segundo; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, bajo los siguientes fundamentos:

Comprendiendo que la errónea aplicación de la ley sustantiva en relación al tipo penal de Estafa, puede constituir como producto de un proceso defectuoso de subsunción con relación al tipo penal calificado, que hace a la adecuación de la conducta del sujeto activo a la norma penal o tipo penal y esto deriva a su vez en la culpabilidad y aplicación de la pena; se considera necesario examinar la Sentencia impugnada. En primer término, el Auto de apertura de juicio de 27 de abril de 2017, ha sido abierto por el delito de Estafa en contra de María del Rosario Santelices Curcuy, Jorge Gustavo Santelices Gil, María Esther Santelices Curcuy y Daniel Alberto Párraga (los dos primeros declarados rebeldes) sobre la base de las acusaciones fiscal y particular, no habiéndose formulado incidente alguno al respecto. En segundo término, no es cierto la afirmación alegada por el recurrente, por cuanto en coherencia con ambas acusaciones, el Tribunal recurrido en el epígrafe de CONCLUSIONES, específicamente en la Conclusión Tercera de los hechos probados, ha desarrollado de manera amplia y suficientemente motivada y fundamentada la Sentencia, basándose no únicamente en las declaraciones testimoniales aludidas por el apelante, que dicho sea de paso son testigos víctimas del hecho punible, sino también en otras testimoniales como Ivette Alvarez Orias y Miguel Angel Fernández, además de documentales ahí codificadas, que en partes salientes y pertinentes refiere: “En ese contexto se llega a evidenciar que María del Rosario Santelices Curcuy, al saber que el inmueble de referencia se encontraba desocupado y en total estado de abandono, maquinó la manera de sonsacar dinero a terceros utilizando el mismo, en estas circunstancias, el ahora acusado Daniel Alberto Párraga Serrudo, presta dolosamente su cooperación, en el entendido de que en su calidad de abogado fortalece y asegura que María del Rosario Santelices Curcuy adquiriría el supuesto derecho propietario de este inmueble como consecuencia de un proceso judicial, que supuestamente ya se estuviese tramitando, en su calidad de poseedora de buena fe por 10 años (así lo afirmó en el documento realizado en su calidad de abogado en fecha 1 de marzo de 2013) desplegando así un engaño suficiente en las víctimas, quienes confían en la profesionalidad del abogado, quien además estipula en el documento que el segundo pago de \$us 15.000 le serían entregados a su persona en el momento de emitirse el Auto de Admisión y Apertura de Periodo Probatorio, y lo que es peor, teniendo pleno conocimiento que este inmueble ya hubiese sido vendido por la acusada en favor de los señores Jaime Condori Garrado y Brígida Mabel Mamani Mendoza, mediante un documento primigenio de Promesa y Opción de Venta, elaborado y firmado por su persona en calidad de abogado, accionar que no permite concluir que ambas personas (María del Rosario Santelices y Daniel Alberto Párraga Serrudo) actuaron conjuntamente a objeto de obtener un beneficio económico...”

Como se puede colegir, no es cierto que el acusado no haya prestado su cooperación, pues si bien fue quien redactó el documento; sin embargo dada su condición de abogado, sabía lo que estaba haciendo en cuanto fortalecer el engaño frente a las víctimas que cedieron sistemáticamente montos de dinero en la creencia del abogado que les asegure la posesión y titularidad del inmueble, quien además ya sabía que antes del documento de 1 de marzo de 2013 de anticipo de transferencia, suscribió otro documento de Promesa y Opción de Venta con los señores Condori Maman; sobre el mismo inmueble. Al efecto la Sentencia complementa diciendo: “...a sabiendas el abogado de que este inmueble no pertenecía a María del Rosario Santelices Curcuy y lo que es peor, que este ya había sido dispuesto en calidad de venta a otras personas mediante un documento que fue firmado y elaborado primigeniamente en fecha 21 de febrero de 2013 por el ahora acusado en su calidad de abogado, con la firme intención de provocar error en las víctimas para el desprendimiento patrimonial en favor de María Santelices Curcuy, labró el documento inclusive con una cláusula en la que se dispone que ante la ausencia de la supuesta vendedora, él estaría autorizado para recibir los \$us. 15.000, de la segunda cuota, poniendo en evidencia que el acusado conocía y gozaba de toda la confianza de María del Rosario Santelices Curcuy”. El razonamiento del Tribunal A-quo resulta coherente y lógico con relación a lo precedentemente transcrito; es más, también el fundamento Sentencia al referirse al documento de Pago de Anticipo Para Transferencia de Bien Inmueble suscrito quienes son partes en la presente contienda judicial penal, dice: “...en este documento el acusado inserta en la primera cláusula que María del Rosario Santelices Curcuy es poseedora del inmueble ubicado en calle Grau N° 430 hace más de 10 años, adquirió a título de compra venta de su anterior propietario su padre Jorge Gustavo Santelices y que con este antecedente supuestamente el registro de Derechos Reales estaría en proceso a consecuencia de un proceso que tramita en su calidad de poseedora e buena (nótese que en documento suscrito en fecha 1 de marzo de 2013 ya el acusado establece o menciona en proceso judicial que tramita en su calidad de poseedora de buena fe, refiriéndose a la supuesta vendedora, pero el trámite de Usucapación que supuestamente le otorgaría el derecho propietario, recién fue presentado en fecha 18 de marzo de 2013) posterior a la Usucapación del documento de transferencia, de lo que se evidencia la marcada intención dolosa del ahora acusado Daniel

Alberto Párraga Serrudo, enmarcándose así su verdadera intencionalidad de no cumplir dicho contrato”. Precisamente, ahí está el fundamento en cuanto a intencionalidad dolosa con la que actuó el apelante como cooperador directo en la comisión del ilícito penal conjuntamente María del Rosario Santelices Curcuy, que sin esa ayuda el hecho punible no se hubiere realizado, entendiéndose según la Sentencia impugnada, que el acusado tenía pleno conocimiento de lo que hacía por cuanto con anterioridad ya se había hecho otro documento esa vez a favor de los señores Condori Mamani sobre el mismo inmueble, incluso haciéndoles creer que el trámite de consolidación a favor de la vendedora estaría en curso, cuando ello no fue así.

Por consiguiente, no siendo evidente lo alegado por el apelante, al contrario, la subsunción del hecho al derecho con relación al delito de Estafa está suficientemente fundamentada y por tal razón este motivo es declarado improcedente.

### 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, referido a que el Auto de Vista impugnado fue contrario a la doctrina legal aplicable contenida en el A.S. N° 056/2016-RRC de 21 de enero, atinente a la calificación y alcances del art. 335 del Cód. Pen. 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 apelación restringida planteó errónea aplicación del art. 335 del Cód. Pen., en sentido que “los contratos celebrados como expresión de consentimiento y voluntad libre y espontánea no puede ser fuente del delito” (sic) como lo estableciera el A.S. N° 056/2016-RRC de 21 de enero; sin embargo, la calificación efectuada en Sentencia, erróneamente comprendió que en los hechos (relacionados a transacciones entre los querellantes la imputada María Esther Santelices Curcuy, para la transferencia de un inmueble) su persona haya tenido actuación dolosa.

Considera que la apreciación sobre cooperación necesaria establecida en su contra es errada y no tuvo en cuenta que “su persona en condición de abogado solo redactó el documento privado de promesa y opción de venta del inmueble de 1 de marzo de 2013 suscrito por los nombrados como fiel expresión de su consentimiento” (sic), además de obviar que tal promesa de venta no fue convenida en la fecha de redacción del documento, pues los suscribientes acordaron desde inicios de 2013, la consolidación y realización del mismo, aspecto corroborado por la atestación de VARO y JPAO. Agrega que, “no se puede afirmar que [su] persona haya prestado una cooperación suficiente y determinante en el acuerdo arribado por las partes por cuanto los acusadores particulares conocían perfectamente de las condiciones en que se encontraba el inmueble y que los acuerdos [fueron] efectuados de forma voluntaria mucho más antes de que se suscriba el documento” (sic); quedando demostrado -afirma- que no asumió posición dolosa con la simple redacción del documento de 1 de marzo de 2013. Sobre el particular, acota que el Auto de apertura de juicio manifestó que su persona había actuado de manera conjunta con los demás acusados, empero ello no fue demostrado, como tampoco quedó probado objetivamente la autoría, la relación de causalidad entre acción y resultado, menos los elementos constitutivos del tipo.

Enfatiza que su persona no cometió delito alguno, pues no fue contratante “y que la otra co-acusada tuvo un mero incumplimiento contractual civil [concurriendo] simplemente un dolo posterior; es decir, no existe...intención de engañar de manera previa...a la firma de los diferentes contratos...en estos casos los hechos podrían definirse como un incumplimiento contractual de trascendencia civil, pero no como un delito de estafa” (sic). Prosigue en sentido que a efectos de la calificación penal sustantiva no es admisible la valoración del dolo sub sequens como elemento constitutivo del tipo, explicando que, se trata de calificar dolosamente un incumplimiento de orden civil surgido posterior a la firma de los documentos referidos en la sentencia. Sostiene que, para penalizar una conducta debe enmarcarse objetivamente su tipicidad; deduciéndose que en el caso del delito de estafa debe demostrarse imparcialmente que “el autor simula un propósito serio de contratar, cuando, en realidad sólo pretende aprovecharse del cumplimiento de las prestaciones a que se obliga la otra parte, ocultando a ésta su decidida intención de incumplir sus propias obligaciones contractuales” (sic).

El recurrente invocó como precedente contradictorio, al A.S. N° 056/2016-RRC de 21 de enero, dictado en un proceso penal seguido por el delito de Estafa, donde se dictó Sentencia condenatoria, contra el mencionado fallo de primera instancia, el imputado y el acusador particular, interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista que declaró improcedentes los citados recursos y confirmó la Sentencia apelada, recurrido de casación este fue declarado infundado, 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 en la resolución de fondo del recurso, incurriendo la parte recurrente en una falencia atinente a la técnica recursiva que no puede ser suplida o subsanada de oficio por este Tribunal de Justicia.

Asimismo, en calidad de precedente contradictorio la parte recurrente invocó A.S. N°144 de 22 de abril de 2006, emitido dentro de un proceso penal seguido por el delito de Estafa que tiene como hecho generador que el Tribunal de apelación omitió dar aplicación a los arts. 16-IV Constitucional, 169 inc. 3) y 370 incs. 1) y 6) del Cód. Pdto. Pen., al haber sometido a un proceso penal al imputado por un hecho que corresponde al ámbito civil. Con estos antecedentes se estableció la siguiente doctrina legal aplicable: “Si el Tribunal de Alzada en el marco constitucional del art. 116-VI de la Carta Fundamental del Estado, art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y art. 3 del Código de Pdto. Penal, con legítima independencia y análisis jurídico, forma convencimiento pleno que el hecho objeto de la acusación particular no existió, no constituye delito o que la imputada no participó en él; conclusión que se origina en los antecedentes que constituyen la base del juicio, en el cual se halla plasmada la voluntad de las partes, de naturaleza civil, en aplicación del principio doctrinal de la universalidad de la administración de justicia por la cual ésta debe resolver el conflicto que las partes han sometido a su conocimiento mediante el código procesal correspondiente, resolviendo los extremos expuestos en el recurso de apelación de defectos absolutos, previstos en los arts, 370 incs. 1) y 6, y 169 inc. 3) del citado Código Adjetivo Penal.

Por lo señalado precedentemente cuando el Tribunal Supremo advierte que en el proceso se han pronunciado fallos que atentan contra el debido proceso, afectando en el fondo no sólo al principio de legalidad formal sino material, corresponde regularizar el procedimiento, disponiendo que la Sala Penal Segunda de la Corte Superior del Distrito de Potosí, dicte un nuevo Auto de Vista aplicando la Doctrina Legal adoptada en el presente Auto Supremo, garantizando a la vez los principios de universalidad, legalidad y probidad jurisdiccional que debe caracterizar a todo Tribunal de Justicia.”

Del análisis del Auto Supremo invocado en calidad de precedente contradictorio y del recurso de casación, se puede establecer que las situaciones de hecho no son similares, en el A.S. N° 144 de 22 de abril de 2006 el Tribunal de apelación omitió dar aplicación a los arts. 16-IV Constitucional, 169 inc. 3) y 370 incs. 1) y 6) del Cód. Pdto. Pen., al haber sometido a un proceso penal al imputado por un hecho que corresponde al ámbito civil; mientras que en el recurso de casación el recurrente alega que el Auto de Vista impugnado fue contrario a la doctrina legal aplicable contenida en el A.S. N° 056/2016-RRC de 21 de enero, atinente a la calificación y alcances del art. 335 del Cód. Pen., en ese entendido la parte recurrente refiere que “su persona en condición de abogado solo redactó el documento privado de promesa y opción de venta del inmueble de 1 de marzo de 2013] suscrito por los nombrados como fiel expresión de su consentimiento”. Por lo que no existiría similitud de problemáticas procesales, pues al ser solo el abogado que redactó el documento, no podría responder por un hecho civil al no ser parte del contrato, 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 parte 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 Daniel Alberto Parraga Serrudo, de fs. 355 a 369.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egeuz Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Egeuz Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 17 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



# 191

**Ministerio Público y Otro c/ Mauricio Peredo Mercado y Otra**  
**Falsedad Ideológica**  
**Distrito: Chuquisaca**

## **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 20 de agosto de 2019, Mauricio Peredo Mercado, de fs. 205 a 222; y, Patricia Faviola Peredo Mercado, de fs. 238 a 259, interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista N° 236/2019 de 5 de agosto, de fs. 181 a 184 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Eleazar Jamin Pablo Nina Terán contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Falsedad Ideológica, previsto y sancionado por el art. 199 del Código Penal (Cód. Pen.).

### **I. ANTECEDENTES DEL PROCESO**

a) Por Sentencia N° 17/2018 de 23 de julio (fs. 132 a 145), el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Mauricio Peredo Mercado y Patricia Faviola Peredo Mercado, absueltos de la comisión del delito de Falsedad Ideológica, previsto y sancionado en el art. 199 del Cód. Pen., ordenando la cesación de toda medida cautelar impuesta en su contra.

b) Contra la referida Sentencia, el acusador particular Eleazar Jamin Pablo Nina Terán (fs. 151 a 153 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que previa adhesión por parte del Ministerio Público (fs. 158 y vta.), fue resuelto por A.V. N° 236/2019 de 5 de agosto, que declaró su procedencia parcial y en consecuencia, revocó la Sentencia apelada y deliberando en el fondo, declaró a ambos imputados, autores y culpables de la comisión del delito de Falsificación de Documento Privado, previsto y sancionado por el art. 200 del Cód. Pen., imponiendo la pena de seis meses de privación de libertad con beneficio de perdón judicial, costas, daños y perjuicios en favor de la víctima, siendo rechazada por inadmisibles la adhesión al recurso de parte del Ministerio Público, motivando la formulación de los recursos de casación sujetos al presente análisis de fondo.

#### **I.1.1. Motivos del recurso de casación.**

De los recursos de casación interpuestos, 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.) se tiene:

Tanto Mauricio Peredo Mercado como Patricia Faviola Peredo Mercado, a tiempo de acusar la vulneración de su derecho al debido proceso por parte del Tribunal de apelación, fundamentan de manera exacta sus recursos de casación, bajo las problemáticas siguientes:

1) Denuncian que el Tribunal de alzada, modificó los hechos contenidos en la Acusación Pública, Auto de apertura y los fundamentos de la Sentencia, por cuanto afirmó en la emisión del Auto de Vista recurrido, la falsificación del documento de 21 de marzo de 2012; aspecto que arguyen, vulnera el principio de congruencia, a cuyo efecto invocan como precedentes contradictorios, los AA.SS. Nos. 308/2015 de 2 de mayo, 239/2012 de 3 de octubre, 149 de 6 de junio de 2008 y 79/2011 de 22 de febrero.

2) Indican que el Tribunal de alzada incurrió en revalorización probatoria del documento privado de 21 de marzo de 2012, ante la errónea aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen. e inobservancia de lo establecido por el art. 414 de la citada norma procesal; ya que, ante la denuncia de valoración defectuosa de la prueba acusada en alzada por la parte contraria, resolvió directamente en flagrante violación de los principios de inmediación y defensa, en contradicción con los AA.SS. Nos. 028/2014 y 192/2013 de 11 de julio.

Además de las problemáticas expuestas, Patricia Faviola Peredo Mercado denuncia como defecto absoluto insubsanable, que el Tribunal de apelación, la condenó –al igual que el coencausado-, por un delito del cual se declaró en el caso presente su extinción mediante A.V. N° 100/2017 de 28 de abril, en notoria inobservancia del art. 27 inc. 8) del Cód. Pdto. Pen. y vulneración de su derecho a juzgamiento en plazo razonable.

#### **I.1.2. Petitorios.**

Los recurrentes a su turno solicitan la admisión de sus recursos de casación y se anule el Auto de Vista impugnado.

#### **I.1.3. Admisión del recurso.**

Por A.S. N° 885/2019-RA de 2 de octubre, cursante de fs. 266 a 268 vta.)..., este Tribunal admitió los recursos de casación 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 establece lo siguiente:

### II.1. De la Sentencia.

El Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Mauricio Peredo Mercado y Patricia Faviola Peredo Mercado, absueltos de la comisión del delito de Falsedad Ideológica, al concluir a partir del contenido de la acusación pública a la cual se adhirió Eleazar Jamin Nina Terán, el Auto de Apertura de Juicio 302/2017 de 12 de octubre y la calificación del hecho como Falsedad Ideológica, que el documento suscrito entre el Gerente del Banco de Crédito S.A. y supuestamente Eleazar Jamin Nina Terán y Patricia Faviola Peredo Mercado, fue relaizado mediante un documento privado, es decir sin intervención de Notaria de Fe Pública, siendo que el documento de referencia de 21 de marzo de 2012, no fue reconocido en sus firmas y rúbricas a momento de su suscripción, sin que tenga la categoría de instrumento público, imposibilitando ingresar al análisis de los demás elementos objetivos del tipo penal de Falsedad Ideológica, aunque quede claro que la persona que suplantó la identidad de Eleazar Jamin Nina en el Banco de Crédito, en el trámite para la obtención del crédito fue el coacusado Mauricio Peredo Mercado.

Previa mención y glosa de los AA.SS. Nos. 167/2013-RRC de 13 de junio y 308/2015-RRC de 20 de mayo, establece que la suplantación que realizó el imputado a los fines de la sanción penal, debe estar precisada por los acusadores en acciones concretas, que además se encuentren concretizadas en algún documento o documentos, ya que esa precisión es parte de los hechos o teoría fáctica, hechos que no pueden ser modificados por el tribunal; y, por otra parte, no existe un tipo penal específico para sancionar al acusado Mauricio Peredo Mercado, por suplantación de persona (general), correspondiendo la absolución de los imputados.

### II.2. Del Recurso de Apelación Restringida y su resolución.

Contra la sentencia absolutoria, el acusador particular Eleazar Jamin Pablo Nina, formuló recurso de apelación restringida, con la adhesión del Ministerio Público, alegando la aplicación errónea de la norma sustantiva en su vertiente de errónea concreción del marco penal contenida en el art. 199 del Cód. Pen., y errónea aplicación del art. 370.6) del Cód. Pdto. Pen.; en cuyo mérito, el Tribunal de alzada a través de la resolución impugnada, declaró la procedencia parcial del recurso de apelación restringida formulado por el acusador particular y rechazó la adhesión formulada por el Ministerio Público; por ende, revocó la Sentencia apelada y declaró a ambos imputados, autores y culpables de la comisión del delito de Falsificación de Documento Privado, previsto y sancionado por el art. 200 del Cód. Pen., imponiendo la pena de seis meses de privación de libertad con beneficio de perdón judicial, costas, daños y perjuicios en favor de la víctima, desestimando la primera parte del recurso, bajo el fundamento de que el documento objeto del presente proceso, de inicio no fue un documento público (escritura pública), sino un documento privado que fue reconocido en sus firmas cuando el Banco de Crédito demandó tal reconocimiento surtiendo a partir de dicho acto jurisdiccional los efectos de instrumento público, conforme el art. 1297 del CC y acogiendo el reclamo relativo a que no se habría establecido qué calidad o cuál el documento adulterado, cuando conforme las conclusiones del juzgador se trataba del documento privado, donde el imputado suplantó a la víctima y su firma el 21 de marzo de 2012, haciéndose figurar en el mismo a la otra imputada, como cónyuge de la víctima sin serlo, por lo que el Tribunal de sentencia debió actuar con base al principio iura novit curia, adecuando el hecho al tipo penal de Falsificación de Documento Privado.

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

En el caso presente los imputados de manera coincidente denuncian que el Tribunal de alzada, modificó los hechos contenidos en la Acusación Pública, Auto de apertura y los fundamentos de la Sentencia y procedió a la revalorización probatoria del documento privado de 21 de marzo de 2012; y, por su cuenta la imputada añade que en alzada fue condenada al igual que el coimputado, por un delito que se declaró en el caso presente su extinción mediante A.V. N° 100/2017 de 28 de abril; por lo que admitidos los recursos de casación corresponde resolver las problemáticas planteadas.

### III.1. En cuanto a la denuncia de modificación de hechos por parte del Tribunal de alzada.

Los recurrentes denuncian en el primer motivo de casación que el Tribunal de alzada, modificó los hechos contenidos en la Acusación Pública, Auto de apertura y los fundamentos de la Sentencia, por cuanto afirmó en la emisión del Auto de Vista recurrido, la falsificación del documento de 21 de marzo de 2012; aspecto que arguyen, vulnera el principio de congruencia e incurre en contradicción con los precedentes detallados en sus recursos.

#### III.1.1. De los precedentes invocados.

El A.S. N° 308/2015 de 20 de mayo, fue emitido por la Sala de casación penal, dentro de un proceso penal, seguido por el Ministerio Público por el delito de Tráfico de Sustancias Controladas, en el cual el imputado denunció que el Tribunal de alzada omitió pronunciamiento respecto a la falta de certeza en relación al sujeto activo y pasivo del delito atribuido, del porqué debía ser declarado autor del delito de Suministro y no en grado de tentativa; y, respecto a su denuncia de falta de fundamentación jurídica y la aplicación de un precedente invocado en la audiencia de fundamentación de su recurso, motivando que el recurso sea declarado infundado con base al siguiente criterio.

“En consecuencia, se tiene que en la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (Ley N° 1008), se encuentran insertos en el título III de los delitos y las penas, todo el conglomerado de ilícitos vinculados a la actividades de narcotráfico, -entre ellos el Suministro- que es la parte sustantiva de esta ley, no pudiendo pretenderse que la sanción de un delito de este cuerpo normativo pueda ser atenuada pretendiendo la aplicación del art. 8 del Cód. Pen., por el carácter formal y no de resultado que reviste a esta clase de delitos; lo que implica en el caso de autos, que la razonabilidad de la respuesta brindada por el Tribunal de alzada al planteamiento del imputado relativo a la calificación jurídica de su conducta, se halla también manifiesta al resultar acorde al desarrollo jurisprudencial sobre la naturaleza de los delitos descritos y sancionados por la Ley N° 1008.

Por todo lo expuesto, se concluye que el Tribunal de apelación, absolvió cada uno de los motivos alegados por el imputado en apelación restringida, a tiempo de emitir el Auto de Vista recurrido, razón por la cual corresponde declarar infundado el presente recurso”.

En ese sentido, se tiene que si bien el precedente invocado en el acápite III.2. relativo a los principios de congruencia y iura novit curia y su aplicación en el sistema procesal penal vigente, dejó sentado el entendimiento jurisprudencial respecto al principio iura novit curia, en los términos glosados por los recurrentes en sus recursos de casación, no es menos evidente que la situación de hecho resuelta por el precedente difiere de la planteada en el presente proceso, habida cuenta que en aquel, la problemática estuvo referida a una omisión de pronunciamiento sobre aspectos reclamados en apelación que dista a la denunciada modificación de los hechos por parte del Tribunal; lo que implica, la inexistencia de situaciones de hecho similar que permitan vislumbrar la alegada contradicción en los recursos de casación sujetos a análisis, más aun cuando, en el precedente el recurso de casación fue declarado infundado, situación que obedece a la falencia recursiva de los recurrentes en la invocación del referido precedente, pues aun estando admitido los recursos de casación, debieron asegurarse a los fines de que ellos resulten certeros, que el precedente invocado corresponda a una situación fáctica análoga conforme la exigencia prevista por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen. y las recomendaciones efectuadas por este Tribunal en forma reiterada y uniforme.

El segundo precedente invocado es el A.S. N° 239/2012-RRC de 3 de octubre, emitido dentro de una causa seguida por el delito de Asesinato, en el cual la imputada siendo condenada por el delito de Homicidio Culposo y recurrida la sentencia motivó su anulación por parte del Tribunal de alzada con la respectiva reposición del juicio, alegó en casación que el Tribunal del juicio fundamentó adecuadamente el cambio de tipo penal por encontrarse dentro del mismo grupo penal; sin embargo, la coimputada apelante observó de insuficiente la fundamentación respecto del tipo penal. Aclaró que existía una fundamentación debida y si bien el Tribunal de Sentencia no amplió su argumento fue porque no cambió de grupo de delitos y se mantuvo en el referido a los delitos contra la Vida e Integridad Corporal, de modo que si hubiera cambiado de grupo de delitos, recién era necesaria una mayor fundamentación e incluso pronunciamiento de las partes, lo que no ocurrió. En ese ámbito de denuncia la Sala de Casación dejando sentado que verificaría si el Auto de Vista contradijo o no la doctrina legal aplicable sentada respecto al principio de congruencia entre la acusación y el principio de desvinculación condicionada, y previa referencia amplia al principio de congruencia en el Código de Procedimiento Penal y las posiciones doctrinales sobre la materia precisó que:

“(…) en aplicación de la doctrina basada en el principio iura novit curia y sus limitaciones, podemos 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; y, 4) lo trascendental, desde una perspectiva constitucional, no es que la acusación se mantenga incólume, sino que ante la variación de la acusación el imputado también pueda modificar su defensa, y que igualmente se le respete el derecho de contradecir los hechos nuevos, además de que se tenga en cuenta los propios”.

Posteriormente efectuado el análisis del caso en concreto, la Sala de casación asumió lo siguiente:

“Efectivamente, el Auto de Vista impugnado como se tiene establecido en el acápite II.4 del presente Auto Supremo, sin pronunciarse respecto a los puntos apelados, en aplicación de la S.C. N° 0560/2005-R, identificó la existencia de un defecto absoluto insubsanable en la Sentencia, por cuanto la misma -dice- subsumió el hecho denunciado en una calificación jurídica distinta a la establecida en la acusación, incurriendo en incumplimiento de la condición exigida por la tesis de la desvinculación -llamada precisamente por ello- 'condicionada', ya que no se advirtió a las partes del cambio de calificación, por lo que no se les dio la posibilidad de que éstas fijen y asuman una posición al respecto, lo que vulnera el derecho a la defensa de las acusadas y constituye además, una restricción al derecho de acceso a la justicia y vulnera el principio de congruencia entre la sentencia y la acusación, previsto en el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., afectando el debido proceso. Fundamento con el que se declaró procedente el recurso de apelación restringida y, en su mérito se anuló la Sentencia N° 14/2011 de 30 de agosto, disponiendo la reposición del juicio ante el Tribunal de Sentencia llamado por ley, en observancia de la previsión contenida en el art. 413 de la Ley Adjettiva Penal.

Ahora bien, respecto al principio de congruencia conforme a la doctrina legal aplicable contenida en el A.S. N° 166/2012-RRC, la posición doctrinal basada en el principio de la desvinculación condicionada ha sido modulada, aplicándose más bien el principio iura novit curia, en cuya virtud el juez o tribunal de juicio tiene amplias facultades para variar la calificación del tipo penal, siempre y

cuando no se cambien los hechos objeto del proceso. Entendiendo que el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia, discurre en relación al hecho y no así al tipo penal, por lo que no es exigible la advertencia que exige el principio de desvinculación condicionada para el cambio de calificación jurídica, siempre y cuando se respeten los límites establecidos para la aplicación del principio *iura novit curia*, desarrollados en la explicación de los criterios jurisprudenciales (delitos de la misma familia)".

Bajo dicho razonamiento la Sala de Casación al constatar que el Tribunal de apelación al resolver el recurso de apelación restringida se apartó de la doctrina legal establecida por el Tribunal Supremo de Justicia, a tiempo de dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, sentó la siguiente doctrina legal aplicable:

"Los jueces y tribunales deben considerar que el papel de la 'acusación' en el debido proceso penal frente al derecho de defensa. La descripción material de la conducta imputada contiene los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. La calificación jurídica de éstos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación. El 'principio de congruencia o coherencia entre acusación y sentencia' implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación".

En el caso estando alegada una supuesta inobservancia al principio de congruencia emergente de la modificación de los hechos contenidos en la Acusación Pública, Auto de apertura y los fundamentos de la Sentencia, por parte del Tribunal de Alzada, corresponde efectuar el análisis de contraste, al igual que con el A.S. N° 149 de 6 de junio de 2008, por cuanto abordó la misma problemática, al haber sido emitido en un proceso penal seguido por los delitos de Tentativa de Homicidio y Lesiones Graves, originado en el recurso de casación presentado por la acusadora particular que denunció que: 1) El Tribunal de Alzada no hizo una correcta valoración de las acusaciones presentadas tanto por el Ministerio Público como por la Acusadora Particular ni de lo expuesto en el Auto de Apertura del Juicio con relación a los hechos atribuidos a los procesados. 2) Dicho Tribunal hizo caso omiso de la existencia del principio de congruencia que señala que la sentencia debe referirse a los hechos acusados y no a la calificación jurídica del hecho, razón por la cual la orden de reposición del juicio por otro Tribunal es incorrecta e ilegal pues, según lo determinado en la Sentencia de Primera Instancia, existe congruencia entre los hechos acaecidos y lo decidido en la resolución emitida. 3) No existe vulneración al principio de congruencia cuando la persona acusada como autora de un hecho de determinada gravedad es condenada por otro menos grave, como sucedió en dicho caso.

En ese ámbito de reclamos la Sala Penal concluyó que:

"(...) el Tribunal de Alzada, al sostener que el Tribunal de Primera Instancia vulneró el principio de congruencia establecido por el art. 362 del Cód. Pdto. Pen. que previene que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación, no hizo una adecuada apreciación del contenido y alcance de dicho principio y su aplicación al caso concreto, pues el objeto del proceso está constituido solamente por los hechos imputados, único aspecto que no puede ser modificado o alterado, razón por la cual el Tribunal de Sentencia tiene libertad para calificar y sancionar esos hechos del modo que estime conveniente, porque una interpretación distinta a esa daría lugar a entender que sean los litigantes quienes procedan a calificar los hechos y a imponer las penas.

Que respecto a ese punto, cabe señalar que si el Tribunal de Primera Instancia, al momento de emitir sentencia, calificó los hechos como concernientes a un tipo penal distinto al manifestado por las partes en el momento de la acusación pero que fue acreditado durante la tramitación del juicio y cuya esencia corresponde a lo descrito por el Ministerio Público o por la parte querellante, carece de sentido y, por ello, resulta incoherente el que, acerca del caso contra Arturo Fernández Quenallata, se declare a éste autor del delito de homicidio y se lo absuelva con relación a los delitos de homicidio en riña o pelea o a consecuencia de agresión y de los delitos de lesiones graves y leves y que, en cuanto al caso contra Marco Arturo Fernández Pacheco, se lo condene por ser autor del delito de tentativa de homicidio y por ocasionar lesiones graves, absolviéndolo al mismo tiempo de la comisión de los delitos de homicidio en riña o pelea o a consecuencia de agresión y del de asesinato más del delito de haber causado lesiones gravísimas".

En ese sentido, el precedente dejando sin efecto el Auto de Vista impugnado, estableció la siguiente doctrina legal aplicable:

"El principio de congruencia tiene como base la correlación armónica entre lo planteado en la acusación y la decisión contenida en la sentencia respecto a los hechos descritos como base de la acusación y no acerca del criterio sostenido en ésta sobre calificación de los respectivos tipos penales, pues el juzgador no debe hacer depender su resolución de la opinión que sobre esos puntos tengan los acusadores y, por ello, en atención a que, durante la sustanciación del juicio oral le corresponde proceder a la valoración de pruebas de cargo y descargo y tomar en cuenta circunstancias atenuantes o agravantes, no está tampoco obligado a coincidir con la apreciación manifestada en el respectivo Auto de Apertura del Juicio.

Que bajo ese fundamento doctrinal, en el caso de autos, al Tribunal de Alzada no le correspondía ordenar la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia, pues, en ejercicio de su facultad de rectificar la parte resolutive de la sentencia que, según su propia observación fue percibida como incompatible con el resultado al que se llegó en primera instancia, debía resolver directamente el

recurso de apelación restringida que le tocó conocer tomando, como base de opinión, la disposición contenida en la última parte del artículo 413 del Código de Procedimiento Penal por ser evidente que, para dictar nueva sentencia, no era necesario decidir que el caso pase a otro Tribunal de Sentencia”.

Por último, se deja constancia que el A.S. N° 79/2011 de 22 de febrero, también invocado como precedente fue emitido en un proceso penal seguido por la comisión del delito de Estafa y efectuó el examen de admisibilidad de un recurso de casación presentado en esa causa, para finalmente declarar su inadmisibilidad por la falta de observancia a los requisitos formales previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; y si bien efectuó una precisión respecto al principio de congruencia a partir del art 362 del Cód. Pdto. Pen., no existe en concreto un hecho similar que haya sido sometido a análisis en casación y que permita ser confrontado con aquel que se denuncia en el presente recurso de casación.

### III.1.2. Antecedentes relevantes y verificación de contradicción.

En el presente motivo y delimitado su ámbito, se hace necesario identificar los actuados procesales señalados por los recurrentes para sostener la existencia de vulneración al principio de congruencia y de contradicción con los precedentes útiles para la labor de contraste asignada a esta Sala Penal; en ese sentido, se verifica de antecedentes, que el Ministerio Público formuló requerimiento de acusación en contra de los imputados Patricia Faviola Peredo Mercado y Mauricio Peredo Mercado, refiriendo en el acápite destinado a la relación fáctica del hecho, que el ciudadano Eleazar Jamin Nina Terán, en diciembre de 2013 solicitó asesoramiento para la gestión de un crédito destinado a la adquisición de un vehículo, siendo informado que tenía dos créditos, uno que estaba siendo cancelado regularmente al Banco Mercantil y otro con el Banco de Crédito sucursal Sucre, sorprendiéndole el hecho de que su persona nunca se apersonó y menos suscribió documento de préstamo alguno en dicha entidad bancaria, para luego precisarse en la acusación:

“(…) llegó a obtener información de que este préstamo fue tramitado y obtenido por el señor MAURICIO PEREDO MERCADO suplantando a su persona, resultando que este es hermano de PATRICIA PEREDO MERCADO con quien mantuvo relaciones de enamoramiento hace 4 a 5 años atrás aproximadamente, obteniendo en esas circunstancias el préstamo del Banco Mercantil que a la fecha cumple regularmente sin ningún retardo presumiendo que a raíz de esa transacción bancaria Patricia Peredo Mercado tuvo en su poder documentos relacionados a su persona que posteriormente conjuntamente su hermano Mauricio Peredo Mercado planificaron, fraguaron y utilizaron documentos para obtener el préstamo del Banco de Crédito (...) por lo que deduce que necesariamente tuvieron que realizar una serie de falsificaciones como es su firma, sus documentos y otros datos cuyas fotocopias pudieron estar en manos de Patricia Peredo Mercado y ser utilizados ilícitamente por estos sujetos para obtener dicho préstamo a su nombre; quedando claro que para obtener el préstamo tuvieron que suscribir un contrato por ante un Notario de Fe Pública, donde hicieron insertar declaraciones falsas respecto a los datos personales del prestatario o sea de su persona, manifestando en forma categórica que su persona nunca fue a Notaria alguna con la finalidad de obtener préstamo, solicitando se realice la investigación del hecho (...)”.

Con base a dicho actuado, el Tribunal de Sentencia mediante Resolución 302/2007, glosando la relación fáctica del Ministerio Público, emitió el Auto de Apertura de Juicio contra los imputados, por la presunta comisión del delito de Falsedad Ideológica, señalando audiencia de celebración de juicio, que una vez sustanciado derivó en la declaratoria de absolución de los imputados, al asumir varias conclusiones de las cuales se destacan las siguientes:

El 6 de febrero de 2012, mediante formulario de solicitud de Crédito del Banco de Crédito 111876, se solicitó préstamo de Bs. 85.000.- a nombre de Eleazar Jamin Nina Terán, consignándose entre otros datos como domicilio laboral Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) ubicado en la Av. Las Américas y su cónyuge a Patricia Faviola Peredo Mercado, siendo desembolsado el monto el 21 de marzo de 2012, habiendo realizado todos los trámites para este préstamo, Mauricio Peredo Mercado, quien se hizo pasar por Eleazar Pablo Nina Terán y a veces se apersonaba al Banco vistiendo ropa de trabajo de Yacimientos, conforme la testigo que en ese momento cumplía funciones de Ejecutiva de Servicios y Ventas del Banco de Crédito S.A.

Eleazar Jamin Pablo Nina Terán trabajó en YPFB entre el 18 de febrero de 2009 hasta el 27 de octubre de 2012 y Mauricio Peredo Mercado no figuraba en las planillas de liquidación de haberes del personal de dicha entidad, porque no prestaba sus servicios, por lo que como lógica consecuencia no podía utilizar la ropa de trabajo de esa institución, sino era para sustentar la mentira o engaño ante los funcionarios del banco de que su persona era Eleazar Jamin Nina y que cumplía su trabajo en YPFB como constaba en los documentos presentados de su parte para acceder al crédito bancario.

El 31 de mayo de 2013, el Banco de Crédito, interpuso demanda de medida preparatoria contra Eleazar Jamin Pablo Nina Terán y Patricia Faviola Peredo Mercado, a objeto de que procedan al reconocimiento de sus firmas y rúbricas estampadas en el documento privado de contrato de préstamo de 21 de marzo de 2012, proceso que concluyó con la declaratoria judicial de reconocimiento de firmas y rúbricas en la audiencia de 4 de julio de 2014, ante la incomparecencia de los demandados.

El contrato de préstamo de 21 de marzo de 2012, suscrito entre el Banco de Crédito S.A. y, Eleazar Jamin Pablo Nina Terán y Faviola Patricia Peredo Mercado, emerge del formulario de solicitud de crédito 111876, constituyendo un contrato privado que no tenía reconocimiento de firmas y no fue notariado, como lo certificó el propio banco, por lo que los testigos Eleazar Jamin Nina Terán y María Hortencia Edith Terán Alba, no pudieron ver formularios de reconocimiento de firmas ni documentos notariados.

Es así que el juzgador a partir del contenido de la acusación pública a la cual se adhirió Eleazar Jamin Nina Terán, el Auto de Apertura de Juicio 302/2017 de 12 de octubre y la calificación del hecho como Falsedad Ideológica, asumió que el documento suscrito entre el Gerente del Banco de Crédito S.A. y supuestamente Eleazar Jamin Nina Terán y Patricia Faviola Peredo Mercado, se realizó mediante un documento privado, es decir sin intervención de Notaria de Fe Pública, siendo que el documento de referencia de 21 de marzo de 2012, no fue reconocido en sus firmas y rúbricas a momento de su suscripción, sin que tenga la categoría de instrumento público, imposibilitando el análisis de los demás elementos objetivos del tipo penal de Falsedad Ideológica.

Esta determinación judicial motivó a que el acusador particular formulara recurso de apelación restringida, alegando como único motivo de apelación la aplicación errónea de la norma sustantiva en su vertiente de errónea concreción del marco penal contenida en el art. 199 del Cód. Pen., y errónea aplicación del art. 370.6) del Cód. Pdto. Pen.; en cuyo mérito, el Tribunal de alzada al declarar la procedencia parcial del recurso, revocó la Sentencia apelada y declaró a ambos imputados, autores y culpables de la comisión del delito de Falsificación de Documento Privado, previsto y sancionado por el art. 200 del Cód. Pen., argumentando en lo sustancial que el juzgador no incurrió en el defecto acusado respecto al ilícito previsto en la primera norma sustantiva penal citada, pues conforme a la logicidad expresada por el Tribunal de Sentencia y lo averiguado por éste en las conclusiones 4 y 6 de la sentencia apelada, el documento objeto del presente proceso, de inicio no fue un documento público (escritura pública), sino un documento privado que fue reconocido en sus firmas cuando el Banco de Crédito demandó tal reconocimiento surtiendo a partir de dicho acto jurisdiccional los efectos de instrumento público, conforme el art. 1297 del CC, de modo que el reclamo en relación a la errónea aplicación o en su caso interpretación del art. 199 del Cód. Pen., no resultaba evidente; sin embargo, enfatizó que el argumento del juzgador en sentido de que no se había establecido qué calidad o cuál el documento adulterado, no era evidente, conforme el mismo juzgador advirtió en las conclusiones 4 y 6, referidas a que se trataba de un documento privado, donde se suplantó a la víctima y por supuesto su firma el 21 de marzo de 2012, inclusive vistiéndose el imputado como el apelante con uniforme de trabajador de YPF, sin haber prestado nunca servicios en dicha entidad estatal, por lo que esta segunda constatación demostraba la segunda subregla de reclamación que contenía el único motivo de apelación, relativa a la errónea valoración de dicho documento privado, con violación a las reglas del sana crítica, en su elemento de razón suficiente, por no existir razón suficiente por la que el juzgador haya absuelto a los imputados, siendo que el mismo comprobó que en el caso se había suplantado la identidad y por supuesto la firma de la víctima al suscribirse y obtener el préstamo bancario a través del documento privado firmado por Mauricio Peredo Mercado el 21 de marzo de 2012, haciéndose figurar en el mismo a la otra imputada, como cónyuge de la víctima sin serlo, conforme lo comprobó el Tribunal de sentencia en sus conclusiones 3, 4 y 6.

Con estos insumos, el Tribunal de alzada dejó sentado que el juzgador en base al principio *iura novit curia* debió adecuar el hecho comprobado y que formó parte de la acusación fiscal y particular, al tipo correcto previsto y sancionado por el art. 200 del "Cód. Pdto. Pen." (sic), que resulta de la misma familia del tipo acusado, pues conforme las conclusiones 3, 4 y 6 de la sentencia apelada, se tiene que el coprocesado Mauricio Peredo Mercado, al suplantar la identidad de la víctima y con ella su firma, falsificó materialmente el documento privado de préstamo de 21 de marzo de 2012 y en el caso de su hermana coimputada, también falsificó dicho documento ideológicamente al haber hecho consignar en el mismo como si fuera esposa de la víctima sin serlo; aspecto que ciertamente ocasionó perjuicio a la víctima al haber sido demandada por el Banco de Crédito, primero para el reconocimiento de una firma que no le pertenecía y segundo para el cobro del préstamo otorgado, conforme lo constató el juzgador en las conclusiones 3, 4, 6 y 7 de la sentencia apelada, por lo que el actuar de ambos imputados resultó doloso, típico, culpable y punible.

Esta relación de antecedentes, denotan en principio que la acusación del Ministerio Público se fundó en la suscripción de un préstamo de dinero en el figuraba como deudor principal el acusador particular, suplantado por el imputado y en el que figuraba la coimputada en calidad de cónyuge y que desembocó finalmente en el reconocimiento judicial de firmas del contrato y la presentación de una demanda ejecutiva, sin que de la comprensión de la acusación pueda asumirse que se limitó a dirigir la acción penal a este último documento conforme se puede advertir del fundamento esgrimido por el acusador público en dicho acto al sostener que el imputado Mauricio Peredo Mercado suplantando la personalidad del denunciante se apersonó y logró obtener una línea crediticia en moneda nacional del Banco de Crédito con la participación e intervención de su hermana Patricia Faviola Peredo Mercado que figuró como cónyuge y codeudora, quienes con datos que no condecían con la verdad ni realidad lograron dicha operación de préstamo, el que atenta la experiencia común que se tiene, está integrado por la suscripción de varios documentos de carácter privado y público, entre los que destaca en el presente caso el documento privado de préstamo de 21 de marzo de 2012, que pese a no ser citado expresamente en el pliego acusatorio, no resulta razonable sea excluido del cuadro fáctico relatado por el Ministerio Público al ser parte indisoluble del trámite de obtención del crédito bancario; en ese sentido, en consideración a que el art. 362 del Cód. Pdto. Pen. al establecer la congruencia señala que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su Ampliación, en el caso de autos no se advierte que el Tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida formulada por el acusador particular haya incluido hechos no contenidos en la acusación pública, el Auto de apertura de Juicio e incluso la propia sentencia; por el contrario a partir del cuadro fáctico precisado en el pliego acusatorio, resolvió el referido medio de impugnación.

Por lo referido, no se evidencia la inobservancia del principio de congruencia y menos la existencia de contradicción con los precedentes invocados en el presente motivo, habida cuenta que a partir del criterio de que el objeto del proceso está constituido

solamente por los hechos imputados, único aspecto que no puede ser modificado o alterado, en el caso se tiene que si bien al final de la acusación pública se enfatizó la existencia del documento reconocido, el objeto estuvo referido a todo el proceso de obtención del crédito, que por cierto se inició conforme se estableció en la propia sentencia, con la gestión del imputado suplantando al acusador particular, que pasó por la suscripción del documento privado de 21 de marzo de 2012, en el que firmó la imputada como codeudora en calidad de cónyuge del acusador y el posterior reconocimiento judicial de dicho documento, existiendo por lo tanto una correlación armónica entre lo planteado en la acusación y la decisión contenida en el Auto de Vista impugnado respecto a los hechos descritos como base de la acusación y no acerca del criterio sostenido en ésta, en el Auto de Apertura y la propia sentencia sobre la calificación del tipo penal aplicable; en cuyo mérito, la advertencia hecha por el Tribunal de alzada en sentido de que el juzgador debió observar el principio *iura novit curia*, resulta correcta; en esa línea, es que la Sala de apelación, en ejercicio de su facultad de rectificar la parte resolutive de la sentencia que, según la ponderación de los argumentos alegados en apelación restringida, fue percibida como incompatible con el resultado al que se llegó en primera instancia, procedió a resolver directamente el citado medio de impugnación conforme la disposición contenida en la última parte del art. 413 del adjetivo penal, en el entendido que para dictar nueva sentencia, no era necesario decidir que el caso pase a otro Tribunal juzgador; en consecuencia, el presente motivo deviene en infundado.

### III.2. Con relación a la denuncia de revalorización probatoria en apelación.

En el segundo motivo de casación, los recurrentes denuncian que el Tribunal de alzada incurrió en revalorización probatoria del documento privado de 21 de marzo de 2012, ante la errónea aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen. e inobservancia de lo establecido por el art. 414 de la citada norma procesal; ya que, ante la denuncia de valoración defectuosa de la prueba acusada en alzada por la parte contraria, resolvió directamente en flagrante violación de los principios de inmediación y defensa.

#### III.2.1. Precedentes invocados.

El A.S. N° 028/2014-RRC de 18 de febrero, fue pronunciado en un proceso seguido por el delito de Asesinato, en el cual se formularon dos recursos y con distintos motivos, siendo dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado al asumir sobre la denuncia de falta de pronunciamiento ante la impugnación de la Resolución que rechazó el incidente de extinción por duración máxima del proceso, lo siguiente:

“En consecuencia, se concluye que efectivamente el Tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva, en franca contradicción con la uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal, entre ellas, con el A.S. N° 5/2007 de 26 de enero, invocado por la recurrente”.

Siendo los demás motivos alegados en casación desestimados como aquel referido a la denuncia de incongruencia de la modificación del tipo penal, al asumir el siguiente criterio:

“(…) la conclusión del Tribunal de sentencia emerge del establecimiento de hechos tales como el ‘arrebato pasional’, aspecto eminentemente fáctico, que no puede ser corregido y menos modificado directamente por el Tribunal de alzada, siendo que el único tribunal competente para el establecimiento de hechos en base a valoración de prueba, es el Tribunal de sentencia, y en ningún caso el Tribunal de apelación.

Sumado a lo anterior, tal como se estableció en el acápite precedente (III.2.1.), la nulidad de la Sentencia y reenvío que dispuso el Tribunal de alzada, no sólo tuvo como origen la errónea tipificación del hecho; sino, la falta e inconsistente fundamentación probatoria e intelectual, extremo reclamado por ambas partes y que fue acogido por el Tribunal de apelación, en tales circunstancias y ante la evidencia de los defectos advertidos en la Sentencia, únicamente correspondía la nulidad de la Sentencia y no así la subsanación por el Tribunal de alzada, en consecuencia tampoco se advierte contradicción del Auto de Vista impugnado con los precedentes citados por el recurrente, lo que determina que el recurso formulado por la parte querellante devenga en infundado”.

En consecuencia al no existir un hecho similar al denunciado en los recursos de casación sujetos a análisis, no es posible visualizar la existencia de contradicción en los términos destacados por esta Sala en la primera parte del punto III.1.1. de este fallo.

Situación distinta sucede con el A.S. N° 192/2013 de 11 de julio, respecto al cual es viable la labor de contraste, habida cuenta que fue emitido en un proceso penal seguido por los delitos de Transporte de Sustancias Controladas, Asociación Delictuosa y Confabulación, dentro del cual el imputado declarado absuelto en sentencia y autor del delito de Transporte en alzada, denunció en casación que el Tribunal de apelación dictó el Auto de Vista apartándose por completo del *in dubio pro reo*, al declarar procedente el recurso de apelación restringida interpuesto por el representante del Ministerio Público y condenarlo a ocho años de presidio, sin tomar en cuenta que no se le encontró nada, que fue un simple taxista que llevó a un pasajero y que la acusación contra el otro acusado fue retirada, así como tampoco se tomó en cuenta que la prueba generó duda razonable en los jueces ciudadanos suscribientes de la Sentencia que lo absolvió; apartándose de sobre manera de lo establecido en los arts. 52, 57 y 74 del Cód. Pdto. Pen., adoleciendo el Auto de Vista de defectos absolutos que coartaban sus derechos constitucionales, al haber recurrido los Vocales a subjetivismos y revalorización de la prueba, otorgándole otro valor, violentando sus derechos constitucionales; en ese ámbito, la Sala de Casación efectuó el siguiente análisis al caso concreto:



“(…) se verifica que el Tribunal de Alzada incurrió en revalorización de la prueba, pues su obligación como Tribunal de Apelación, no es establecer la culpabilidad o inocencia del encausado, sino verificar la existencia o no de defectos en la Sentencia que hagan viable su anulación, complementación o corrección conforme señalan los arts. 413 y 414 del Cód. de Pdto. Pen., además de establecer si los criterios lógico-jurídicos esgrimidos en la resolución de mérito se encuentran acordes las reglas del recto entendimiento humano; en el caso de autos, el Tribunal de Apelación, al advertir defectuosa valoración de la prueba, debió disponer el reenvío del proceso a otro Tribunal, pero bajo ningún aspecto modificar los hechos tenidos como no probados por la mayoría de Tribunal (jueces ciudadanos), pues quien resultó disidente fue el Juez Técnico, en consecuencia, la validez de su opinión frente a la resolución final, al ser minoritaria, resulta nula y no afecta al resultado de la decisión asumida por la mayoría, pues la disidencia se resume simplemente a una opinión divergente, en la que, por disposición de la última parte del art. 359 de la Ley N°. 1970, debe fundamentar por escrito los motivos de su desacuerdo, dejando constancia su voto particular, así como la condena o absolución del encausado que dicha autoridad hubiera dictado, pero con la sola finalidad de que exista constancia de su desacuerdo; consecuentemente, la resolución de Alzada, basada en los fundamentos del voto disidente, revela la existencia de revalorización de la prueba, pues no podría llegar a concluir la existencia de elementos para condenar al imputado sin antes revisar la prueba, corroborando así que los fundamentos respecto a la valoración de la prueba, esgrimidos por el juzgador disidente, eran los correctos”.

Con base a dicha ratio decidendi estableció la siguiente doctrina:

“Siendo el recurso de apelación restringida el único medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que el Tribunal de mérito hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o en la emisión de sentencia, el Tribunal de Apelación se constituye en contralor y 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 lo dispuesto por la primera parte del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., pues no se encuentra dentro sus competencias, cambiar los hechos tenidos o no como probados por la mayoría del Tribunal de mérito, mucho menos se encuentra facultado para modificar la situación del encausado dictando sentencia condenatoria, sobre la base de los fundamentos de la disidencia, cuya relevancia resulta nula frente a la decisión mayoritaria del Tribunal Sentenciador. Actuar contrariamente, implica vulneración al debido proceso en sus componentes, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva y principio de legalidad y en consecuencia deviene en defecto absoluto conforme prevé el artículo 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.”.

### III.2.2. Antecedentes relevantes y verificación de contradicción.

A los fines de resolver la presente problemática resulta necesario tener presente que dictada la sentencia absolutoria, el acusador particular fundó su recurso de apelación alegando como único motivo de apelación la aplicación errónea de la norma sustantiva en su vertiente de errónea concreción del marco penal contenida en el art. 199 del Cód. Pen., y errónea aplicación del art. 370.6) del Cód. Pdto. Pen., pues la conclusión a la que arribó el juzgador para absolver a los imputados era errada, al afirmar que el contrato de préstamo de 21 de marzo de 2012 era un documento privado, ya que fue reconocido ante la Notaría de Fe Pública y no tenía la categoría de instrumento público, sin tomar en cuenta que dicho documento fue corroborado por la prueba PDD1 y las declaraciones de los testigos de cargo, siendo aplicables los arts. 1320 del Código Civil (Cód. Civ.) y 477.II de su Procedimiento al haber sido reconocido en sus firmas por la autoridad judicial, agregando que el juzgador concluyó no haberse identificado cuál fue el documento o documentos falsificados, omitiendo el documento de contrato de préstamo de 21 de marzo de 2012, siendo este el documento principal y sobre el que versó el proceso, vulnerando las reglas de la sana crítica en su vertiente lógica, en su elemento de razón suficiente; En ese ámbito, conforme se precisó en el acápite anterior, se tiene que el Tribunal de alzada desestimó el primer argumento relativo al art. 199 del Cód. Pen.; sin embargo, acogió la segunda parte con relación al argumento asumido por el juzgador en sentido de que no se había establecido qué calidad o cuál el documento adulterado; y, en ese ámbito, a partir de las conclusiones 4 y 6, referidas a que se trató de un documento privado, donde se suplantó a la víctima y por supuesto su firma el 21 de marzo de 2012, inclusive vistiéndose como el apelante con uniforme de trabajador de Y.P.F.B., sin haber prestado nunca servicios en dicha entidad estatal, quedaba demostrada la segunda subregla de reclamación contenida en el único motivo de apelación, relativa a la errónea valoración de dicho documento privado, con violación a las reglas de la sana crítica, en su elemento de razón suficiente, por no existir una por la que el juzgador haya absuelto a los imputados, siendo que el mismo comprobó que en el caso se había suplantado la identidad y la firma de la víctima al suscribirse y obtener el préstamo bancario a través del documento privado firmado por Mauricio Peredo Mercado el 21 de marzo de 2012, haciéndose figurar en el mismo a la otra imputada, como cónyuge de la víctima sin serlo, conforme lo comprobó el Tribunal de sentencia en sus conclusiones 3, 4 y 6.

Con estos antecedentes, se verifica que el Tribunal de alzada no incurrió en aquellas dos acciones que le resultan vetadas al resolver el recurso de apelación restringida: cambiar los hechos tenidos como probados o no por el Juzgador que deriven en una modificación de su situación procesal y asignar o restar valor a un medio probatorio con relación a la valoración efectuada por el Juez o Tribunal de Sentencia, pues se verifica en el caso concreto que por un lado conforme se asumió en el motivo anterior, el Tribunal de alzada guardando la congruencia existente que debe existir entre la acusación y la sentencia, asumió que el imputado Mauricio Peredo Mercado, suplantando la identidad de la víctima y con ella su firma, falsificó materialmente el documento privado de préstamo de 21 de marzo de 2012 y en el caso de su hermana coimputada, también falsificó dicho documento ideológicamente al haber hecho consignar en el mismo como si fuera esposa de la víctima sin serlo, sin modificar los hechos tenidos como probados por el Tribunal de sentencia que en una de sus conclusiones asumió que:

“El 6 de febrero de 2012, mediante formulario de solicitud de Crédito del Banco de Crédito 111876, se solicitó préstamo de Bs. 85.000.- a nombre de Eleazar Jamin Nina Terán, consignándose entre otros datos como domicilio laboral Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (Y.P.F.B.) ubicado en la Av. Las Américas y su cónyuge a Patricia Faviola Peredo Mercado, siendo desembolsado el monto el 21 de marzo de 2012, habiendo realizado todos los trámites para este préstamo, Mauricio Peredo Mercado, quien se hizo pasar por Eleazar Pablo Nina Terán y a veces se apersonaba al Banco vistiendo ropa de trabajo de Yacimientos, conforme la testigo que en ese momento cumplía funciones de Ejecutiva de Servicios y Ventas del Banco de Crédito S.A.”

Por otra parte, no se verifica del contenido del Auto de Vista impugnado, que la Sala de apelación haya asignado o restado un valor probatorio distinto al asignado por el Tribunal de Sentencia; sino que en consideración a la acreditación probatoria de la suscripción del documento privado de 21 de marzo de 2012 asumida en la misma resolución apelada, en aplicación del principio *iura novit curia* no observado por el juzgador, procedió a la calificación de la conducta de los imputados en el delito de Falsificación de Documento Privado, previsto y sancionado por el art. 200 del Cód. Pen., en observancia del art. 413 última parte del Cód. Pdto. Pen., que faculta al Tribunal resolver directamente cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio.

Con lo señalado y a partir de las situaciones de hecho resueltas por el precedente invocado por los recurrentes, A.S. N° 192/2013 de 11 de julio, se establece la inexistencia de contradicción, por cuanto el Tribunal de alzada al revocar la sentencia absolutoria y calificar la conducta de los imputados en el tipo penal previsto en el art. 200 del Cód. Pen., no procedió a la modificación de los hechos tenidos o no como probados por la mayoría del Tribunal de mérito, y menos procedió a la modificación de la situación de los encausados dictando sentencia condenatoria, sobre la base de los fundamentos de una disidencia, como sucedió en el caso resuelto por el precedente, deviniendo también este motivo en infundado.

### III.3. Sobre la denuncia de condena por un delito declarado extinguido.

Además de las problemáticas expuestas, Patricia Faviola Peredo Mercado denuncia como defecto absoluto insubsanable, que el Tribunal de apelación, la condenó –al igual que el coencausado-, por un delito del cual se declaró en el caso presente su extinción mediante A.V. N° 100/2017 de 28 de abril, en notoria inobservancia del art. 27 inc. 8) del Cód. Pdto. Pen. y vulneración de su derecho a juzgamiento en plazo razonable, motivo que fue admitido ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización por la denuncia de vulneración del debido proceso.

#### III.3.1. Del debido proceso.

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 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, 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 la motivación y congruencia de las resoluciones, k) la garantía del *non bis in ídem*, l) el derecho a la valoración razonable de la prueba, ll) el derecho a la comunicación previa de la acusación; m) la concesión al inculcado 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”.

Debe agregarse que el derecho al debido proceso busca confirmar la legalidad y correcta aplicación de las leyes dentro de un marco de respeto mínimo a la dignidad humana dentro de cualquier tipo de proceso, entendido éste como “aquella actividad compleja, progresiva y metódica, que se realiza de acuerdo con reglas preestablecidas, cuyo resultado será el dictado de la norma individual de conducta (sentencia), con la finalidad de declarar el derecho material aplicable al caso concreto”.

### III.3.2. Antecedentes relevantes y verificación de la denuncia.

De la atenta revisión de antecedentes, se advierte que dentro de la sustanciación de la etapa preparatoria en la presente causa penal, la imputada Patricia Faviola Peredo Mercado, previa referencia al documento privado de préstamo de dinero de 21 de marzo de 2012 e hincapié que el Ministerio Público formuló requerimiento de imputación formal por los delitos de Falsedad Ideológica, Falsificación de Documento Privado y Uso de Instrumento Falsificado, al amparo de los arts. 308.4) y 27.8) del Cód. Pdto. Pen., opuso excepción de extinción de la acción por prescripción e incidente de nulidad de imputación, siendo ambas pretensiones resueltas por la Resolución de 19 de septiembre de 2016, por la cual el Juez de Instrucción Primero de la Capital, previa consideración de los argumentos y con base a las normas legales y criterios jurisprudenciales detallados en el fallo, desestimó el incidente planteado contra la imputación y declaró "FUNDADA la excepción de extinción de la acción penal por prescripción presentada por Patricia Peredo Mercado, de los delitos de Falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado" (sic).

Por otra parte se advierte, que en ejercicio de la legitimación subjetiva y objetiva reconocida por el art. 403 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen., Eleazar Jamin Pablo Nina Terán, interpuso recurso de apelación incidental contra aquella resolución judicial, alegando en lo sustancial la omisión de consideración de concurso ideal homogéneo respecto al delito de Uso de Instrumento Falsificado, motivando la emisión del A.V. N° 100/2017 de 28 de abril de 2017, emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto.

Estos antecedentes demuestran de manera fehaciente que durante la primera etapa del proceso penal, se generaron resoluciones judiciales que se hallan ejecutoriadas y que a su turno declararon la extinción de la acción penal por el delito de Falsificación de Documento Privado respecto a la coimputada recurrente y declaró la improcedencia del medio de impugnación previsto por la norma procesal penal; en cuyo mérito, correspondía al Tribunal de alzada al resolver la apelación restringida formulada por el acusador particular y sobre todo al modificar la situación procesal de la imputada Patricia Fabiola Peredo Mercado y condenarla por el citado tipo penal, considerar la existencia de dichos fallos y al no hacerlo ciertamente infringió la garantía del debido proceso al hacer inaplicables fallos pasados en autoridad de cosa juzgada; en consecuencia, siendo evidente el reclamo formulado por la coimputada con base a los antecedentes procesales que no pueden ser tampoco soslayados por esta Sala Penal, corresponde dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado a los fines de que emita nueva resolución con base a los antecedentes referidos.

#### 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 Mauricio Peredo Mercado, de fs. 205 a 222; y FUNDADO el planteado por Patricia Fabiola Peredo Mercado, de fs. 238 a 259, con los fundamentos expuestos precedentemente; y en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 236/2019 de 5 de agosto, de fs. 181 a 184 vta., con relación a la situación procesal de la coimputada, disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, previo sorteo y sin espera de turno, 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, 17 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



# 192

**Ministerio Público y Otros c/ Carlos Wilfredo Pacamia Sosa**

**Violación en Grado de Tentativa**

**Distrito: Pando**

## **AUTO SUPREMO**

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

### **I. DEL RECURSO DE CASACIÓN**

#### **I.1. Antecedentes**

a) Por Sentencia N° 02/2019 de 16 de enero (fs. 7 a 18), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Carlos Wilfredo Pacamia Sosa, autor y culpable de la comisión del delito de Violación en grado de Tentativa, previsto y sancionado por el art. 308 Bis. con relación al art. 8 del Cód. Pen., imponiendo la pena de diez (10) años de presidio.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Carlos Wilfredo Pacamia Sosa interpuso recurso de apelación restringida (fs. 48 a 58 vta.), que fue resuelto por la Sala Penal Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando mediante Auto de Vista de 20 de mayo de 2019 (fs. 71 y vta.), declarando inadmisibles los recursos planteados; por ende, confirmó la Sentencia apelada.

#### **I.1.1. Motivo del recurso**

Del recurso de casación de fs. 78 a 79 y del A.S. N° 767/2019-RA de 10 de septiembre, que lo admitió; se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, sobre el cual, este Tribunal circunscribirá su análisis conforme el mandato establecido en el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.).

El recurrente, acusa como hecho gravemente vulnerado su derecho al debido proceso, debido a que nunca hubiere sido notificado con la Sentencia, irregularidad reclamada que debió ser advertida por el Tribunal de alzada.

#### **I.1.2. Petitorio**

Con el argumento lacónico supra consignado, el recurrente solicita a este Tribunal, la nulidad del Auto de Vista impugnado y se disponga se dicte nueva Resolución por el cual ordene la citación o notificación con la Sentencia al imputado conforme al debido proceso.

#### **I.2. Admisión del recurso**

Mediante A.S. N° 767/2019-RA de 10 de septiembre, cursante de fs. 91 a 93, este Tribunal declaró admisible el recurso de casación vía flexibilización.

### **II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO**

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

II.1. Mediante Sentencia N° 02/2019 de 16 de enero, el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Carlos Wilfredo Pacamia Sosa, autor y culpable de la comisión del delito de Violación en grado de Tentativa, previsto y sancionado por el art. 308 Bis. con relación al art. 8 del Cód. Pen., imponiendo la pena de diez años de presidio.

II.2. El 25 de enero de 2019, el recurrente fue notificado de manera personal con el contenido íntegro de la Sentencia N° 02/2019 de 16 de enero, firmando en constancia de su notificación (fs. 21).

II.3. El imputado interpuso recurso de apelación restringida el 12 de marzo de 2019 (fs. 48 a 58 vta.), que fue observado por su presentación extemporánea; sin embargo, se dio curso a su procedimiento para la remisión de los antecedentes ante la Sala Penal Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando (fs. 59 y 69).

II.4. Remitidos los antecedentes al Tribunal de alzada, la Sala Penal Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando por Auto de Vista de 20 de mayo de 2019 (fs. 71 y vta.), declaró inadmisble el recurso de apelación restringida al considerar que la alzada fue planteada de forma extemporánea, efectuando el cómputo de plazos de la siguiente forma: "...que a fs. 21 cursa la notificación personal realizada al imputado con la sentencia, el 25 de enero de 2019, por lo que, el plazo para interponer el recurso de apelación restringida contra la citada sentencia, fenecía el 18 de febrero de 2019 de lo que resulta que la apelación interpuesta es extemporánea, toda vez que fue presentada en fecha 12 de marzo de 2019 fs. 48" (sic).

### III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS O GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

A través del presente recurso, el recurrente Carlos Wilfredo Pacamia Sosa, denuncia que el Auto de Vista impugnado declaró la inadmisibilidad de su recurso de apelación restringida con el argumento de haber sido planteado fuera del plazo establecido por ley, sin considerar que no fue notificado formalmente con la Sentencia, lesionando sus derechos al debido proceso, porque no se ingresó a resolver los agravios de su alzada, por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

#### III.1. La necesaria notificación personal con la sentencia y resoluciones de carácter definitivo

El Código de Procedimiento Penal en los arts. 160 al 166, regula los requisitos, formas y condiciones de la notificación con los actos procesales y resoluciones judiciales pronunciadas durante el proceso penal. Así el art. 160 establece que "Las notificaciones tienen por objeto hacer conocer a las partes o a terceros las resoluciones judiciales.

Las resoluciones serán obligatoriamente notificadas al día siguiente de dictadas, salvo que la ley o el juez disponga un plazo menor. Las que se dicten durante las audiencias orales, se notificarán en el mismo acto por su lectura".

Evidentemente, dada la naturaleza oral del procedimiento penal, resulta lógico que las resoluciones que se dicten durante las audiencias orales se notifiquen en el mismo acto; sin embargo, existen resoluciones respecto de las cuales el legislador ha previsto ciertas formalidades especiales de efectuar la comunicación de las mismas, por su directa relación con la efectivización de derechos fundamentales. En este orden se tiene la norma contenida en el art. 163 del mismo Código, que dispone las excepciones a la norma general contenida en el art. 160 y previene los casos en los que la notificación deberá ser personal y la forma cómo debe practicarse, haciendo referencia a:

"1) La primera resolución que se dicte respecto de las partes; 2) Las sentencias y resoluciones de carácter definitivo; 3) Las resoluciones que impongan medidas cautelares personales; y, 4) Otras resoluciones que por disposición de este Código deban notificarse personalmente".

En estas situaciones la citada disposición legal, además de subrayar que la notificación deberá ser personal, determina el cumplimiento de ciertas formalidades con el objetivo de lograr que el acto de comunicación cumpla su finalidad, que no es otra que de hacer conocer a las partes involucradas el conocimiento efectivo y real de dichas resoluciones, disponiendo que "La notificación se efectuará mediante la entrega de una copia de la resolución al interesado y una advertencia por escrito acerca de los recursos posibles y el plazo para interponerlos, dejando constancia de la recepción. El imputado privado de su libertad será notificado en el lugar de su detención. Si el interesado no fuera encontrado, se la practicará en su domicilio real, dejando copia de la resolución y de la advertencia en presencia de un testigo idóneo que firmará la diligencia".

Sobre la citada disposición legal este Tribunal mediante A.S. N° 356/2012 de 28 de noviembre, estableció el siguiente entendimiento: "por determinación del artículo 163 inc. 2) del Código de Procedimiento Penal, las sentencias y resoluciones de carácter definitivo deben notificarse de forma personal mediante la entrega de copia de la resolución al interesado bajo advertencia por escrito acerca de los recursos posibles y el plazo para interponerlos, dejando constancia de la recepción. Y en caso de estar privado de su libertad el imputado será notificado en el lugar de su detención. Con la única salvedad que, si el imputado no es encontrado, se la practicará en su domicilio real en presencia de testigo idóneo quien firmará dicha diligencia.

Que en consecuencia se afirma como requisito imprescindible cumplir con la notificación personal (salvo la excepción citada) con toda resolución de carácter definitivo a efecto de proceder al control de los plazos procesales como señala el art. 417 del Cód. Pdto. Pen."

Como se advierte la notificación personal con estas resoluciones, entre ellas, las sentencias y resoluciones de carácter definitivo y las formalidades con las que debe practicarse no son un fin en sí mismo, están orientadas precisamente a efectivizar derechos fundamentales como los de defensa, de impugnación de las resoluciones, de acceso a la justicia, los que se verían afectados si acaso el acto de comunicación no cumple con su finalidad. En efecto recogiendo la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, corresponde recordar que en el caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* (Sentencia de 2 de julio de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), la Corte ha señalado que el derecho a recurrir el fallo es "una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica", que "procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho" (párrs. 158 y 161). Asimismo, en la misma Sentencia precisó la directa vinculación del derecho a recurrir con el derecho a la defensa, determinando que "sólo puede predicarse la eficacia material del derecho a la defensa (arts. 8.2 inc. f) de la C.A.D.H.) cuando se otorga a las servidoras y servidores públicos la oportunidad de ejercer un otro derecho fundamental, este es: el derecho a la doble instancia o de recurrir ante un tribunal superior arts. 8.2 inc. h) de la C.A.D.H."

A su vez la misma Corte en el caso Vélez Loor vs. Panamá (Sentencia de 23 de noviembre de 2010, Excepciones Preliminares, fondo, reparaciones y costas, párr. 180) ha considerado que “se genera una situación de impedimento fáctico para asegurar un acceso real al derecho a recurrir, cuando la sentencia a impugnar no es notificada al inculpado, de modo que, además de colocarlo “en un estado de incertidumbre respecto de su situación jurídica”, torna “impracticable” el ejercicio del referido derecho.

En este sentido, no resulta válida la notificación con la sentencia que no guarde las exigencias de ser personal y de entregar al condenado una copia de ella. De tal forma no puede considerarse cumplido el mandato legal de notificación personal con la sentencia al condenado con aquella que se practique al concluir la audiencia donde se dictó la sentencia o en la audiencia de su lectura sin que se hubiere efectuado la entrega de la copia respectiva, teniendo en cuenta que la norma contenida en el art. 163 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen., resulta categórica al establecer que la notificación con las sentencias y resoluciones de carácter definitivo debe ser personal y con la entrega de una copia de la resolución notificada, pues sólo con la entrega de la copia de la sentencia se asegura que el condenado tenga conocimiento efectivo de los fundamentos jurídicos de la decisión para ejercer su derecho de impugnarla mediante el recurso de apelación; quedando bajo cuidado y control del Juez o Tribunal competente verificar que la notificación con la sentencia o resoluciones definitivas se realice conforme dispone la norma jurídica.

En efecto, el conocimiento del contenido de la Sentencia o de una resolución definitiva, es primordial para las partes involucradas en el proceso penal, a efectos de asumir su defensa y activar los recursos que la ley franquea en caso de no hallarse conformes con la determinación; por lo que debe quedar claramente establecido que la notificación con la Sentencia debe ser en forma personal, conforme prevé el art. 163 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen., norma legal que inclusive contempla la forma de esta notificación explicitando que debe procederse a la entrega personal al interesado del fallo con la advertencia de los recursos contra el mismo y el plazo para su interposición, diligencia de notificación que debe ser objeto de constancia y que debe cursar en obrados, a objeto de su verificación posterior, precisamente para realizar los cómputos respectivos en caso de presentarse un recurso de apelación restringida contra la sentencia notificada.

Consecuentemente, sólo cuando se notifica en forma personal con la sentencia condenatoria y se entrega la copia de ley, observando las exigencias formales, corre el cómputo del plazo que se tiene para apelar de las sentencias. Un entendimiento contrario; es decir, realizar el cómputo del plazo sin que exista una constancia de notificación personal con la sentencia condenatoria y de entrega de la copia respectiva coartaría severamente los derechos a recurrir de los fallos y la defensa, por ende, de acceso a la justicia al no existir certeza plena que el acto de comunicación cumplió con su finalidad, esto es que las partes tengan real conocimiento de la resolución en cuestión, a menos que se tenga evidencia que no obstante la inobservancia de las formalidades que rigen el acto de comunicación exista certeza que el acto procesal cumplió con su finalidad y el condenado tuvo conocimiento efectivo del contenido de la Sentencia.

Razonamiento último que guarda coherencia con lo establecido por la jurisprudencia constitucional contenida en la S.C.P. N° 2113/2013 de 21 de noviembre, que señaló: “De donde se desprende que, en el proceso penal en sus distintas etapas, debe asegurarse el efectivo conocimiento de parte, la víctima, querellante, denunciado, imputado y/o acusado, del acto procesal realizado o a realizarse. Bajo la comprensión que de por medio se encuentra la restricción o no del derecho a la libertad o el ejercicio de un derecho fundamental, como sería el uso de los medios de impugnación o mecanismos de defensa; dicho de otro modo, el objeto de la notificación es evitar indefensión a las partes que intervienen en el proceso”.

En la misma línea de entendimiento, la S.C. N° 110/2006-R, pronunciada por el Tribunal Constitucional expresó que “sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión” (S.C. N° 110/2006-R); sin embargo, en coherencia con este entendimiento, toda notificación por defectuosa que sea en su forma, que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión), es válida” (S.C. N° 1845/2004-R de 30 de noviembre).

### III.2. Análisis del caso concreto.

En el caso analizado, la denuncia esencial del recurrente está referida a que el Auto de Vista impugnado declaró inadmisibile el recurso de apelación restringida que planteó, bajo el argumento de haber sido presentado fuera del plazo previsto por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., lo que considera vulneratorio a su derecho al debido proceso, por cuanto nunca hubiere sido notificado con la resolución de mérito, irregularidad que considera debió ser advertida por el Tribunal de alzada, debido a que no pudo notificarse el 25 de enero de 2019 con la referida Resolución, cuando la toma de razón se efectuó en febrero del mismo año y que además, se le habría entregado una Sentencia de 24 de enero y no así la de 16 de enero del citado año.

Al respecto, conforme se ha detallado dentro de los acápite II.1 y II.2 de la presente Resolución y de la revisión de los antecedentes procesales, se establece que dictada la Sentencia Condenatoria N° 02/2019 de 16 de enero, dentro el proceso penal seguido contra el recurrente por el delito de Violación en grado de Tentativa, éste fue notificado inicialmente en audiencia con la parte resolutive de la Sentencia el 16 de enero de 2019, firmado y aclarando su notificación (fs. 19); posteriormente, luego de la audiencia de Lectura de Sentencia efectuada el 21 de enero de 2019, el recurrente fue notificado con el contenido íntegro de la misma el 25 de enero del mismo año, ocasión en la que se le entregó la copia de la sentencia y en constancia firmó al pie de la notificación (fs. 21).

No obstante de ello, el imputado Carlos Wilfredo Pacamia Sosa, interpuso recurso de apelación restringida el 12 de marzo de 2019. Remitidos los antecedentes al Tribunal de alzada, la Sala Penal Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por Auto de Vista de 20 de mayo del mismo año, declaró la inadmisibilidad del recurso de apelación restringida planteado por Carlos Wilfredo Pacamia Sosa, con el argumento que fue interpuesto incumpliendo lo establecido en el art. 196 núm. 3) y fuera del plazo previsto por el 408, ambos del Cód. Pdto. Pen.; a cuyo efecto realizó el cómputo bajo la consideración que el ahora recurrente fue notificado posterior al día de la lectura de la Sentencia (25 de enero de 2019), por lo que el plazo para interponer el recurso de apelación restringida fenecía el 18 de febrero de mismo año, considerando lo establecido en el art. 408 del Cód. Pdto. Pen.; diligencia de notificación que cursa en antecedentes y consta en obrados que el imputado recibió copia de la sentencia; por consiguiente, se cumplió con la norma prevista en el art. 163 del Cód. Pdto. Pen.; por lo mismo, según se ha establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este Auto Supremo, sólo cuando la notificación con la sentencia se la realiza de forma personal y con la entrega de la copia corre el cómputo del plazo que se tiene para apelar de las sentencia; por lo que, en el caso en análisis es correcto el cómputo del plazo, al existir constancia de que al recurrente se le notificó en forma personal con la Sentencia emitida en la causa y se le entregó la copia de ley.

Por lo señalado resulta incongruente y ajena a los datos del proceso, la afirmación del recurrente de no haber sido notificado jamás con la Sentencia de mérito, bajo la excusa de que la toma de razón se efectuó en febrero y contradictoriamente, afirma que se le entregó una Sentencia de 24 de enero y no así de 16 de enero, ambos de 2019, cuando de obrados este Tribunal constató que la diligencia de notificación con la sentencia practicada al recurrente es correcta y aperturó el cómputo del plazo. Con relación al argumento de que se tomó razón de la Sentencia el 5 de febrero de 2019 y por consiguiente no fuera coherente la notificación con la Sentencia el 25 de enero del mismo año, este Tribunal asume que éste dato es irrelevante para fundamentar la nulidad de la notificación efectuada, debido a que estos errores de forma no incidieron en el cumplimiento de la finalidad de la notificación, de que el condenado tenga conocimiento efectivo de los fundamentos jurídicos de la decisión para ejercer su derecho de impugnarla mediante el recurso de apelación; lo propio sucedía con la supuesta errada entrega de la Sentencia, cuando en los hechos el recurrente fue debidamente notificado con la sentencia de mérito y en constancia firmó su recepción, lo que revela que los fundamentos denunciados por el recurrente no son evidentes.

Consecuentemente, el Auto de Vista impugnado al declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación restringida, tomando como válida la notificación practicada el 25 de enero de 2019, ha actuado conforme a ley y observando el cumplimiento de normas procedimentales, con cuya actuación, no se ha coartado ningún derecho al debido proceso, a recurrir de los fallos y la defensa, por ende, de acceso a la justicia, al existir certeza plena que el acto de comunicación cumplió con su finalidad, esto es que las partes tengan real conocimiento de la resolución en cuestión según se ha señalado en el antepenúltimo párrafo del Fundamento Jurídico III.1, lo que determina que el recurso devenga 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 Carlos Wilfredo Pacamia Sosa, de fs. 78 a 79.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 17 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



# 193

**Ministerio Público y Otro c/ José Erwin Céspedes Paniagua**

**Feminicidio**

**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de mayo de 2019, José Erwin Céspedes Paniagua, de fs. 867 a 873, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 2 de 14 de febrero de 2019, de fs. 849 a 855, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Lidia Mery Segovia Cardozo contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis del Código Penal (Cód. Pen.).

## I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

### I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 44/2018 de 10 de agosto (fs. 801 a 808 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a José Erwin Céspedes Paniagua, autor y culpable de la comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis, inc. 1) del Cód. Pen., imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, más al pago de costas al Estado.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado formuló recurso de apelación restringida (fs. 817 a 824 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista N° 2/2019 de 14 de febrero, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado, motivando la interposición del recurso de casación.

#### I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del A.V. N° 630/2019-RA de 22 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.).

Reclama el recurrente que el Auto de Vista fue emitido con vulneración de sus derechos y garantías constitucionales ante la existencia de falta de fundamentación, violación al debido proceso en cuanto al principio de inmediación y verdad material; lo que en su criterio genera infracción del art. 169 inc. 1) y 3) del Cód. Pdto. Pen.; afirma que en el transcurso del juicio oral planteó incidente de actividad procesal defectuosa amparado en la vulneración de los arts. 169 inc. 3) y 345 del Cód. Pdto. Pen., que no fue resuelta en derecho, por lo que realizó la reserva de apelación; en consecuencia, interpuso su recurso de apelación restringida, que no fue resuelta de manera fundamentada por el Auto de Vista pues declaró improcedente su apelación restringida confirmando la Sentencia, alegando respecto al incidente de actividad procesal defectuosa "finalmente con relación a la reserva de apelación interpuesta por el acusado recurrente José Erwin Céspedes Paniagua contra la resolución de fecha 9 de . de 2017 (..), se tiene que el tribunal inferior al momento de resolver y rechazar dichas exclusiones, ha procedido de forma correcta...", argumento que le vulnera su derecho al debido proceso. "La falta de fundamentación sobre la inobservancia o errónea aplicación de la Ley, afecta a las garantías del debido proceso (arts. 1, 3, 5, 6, 124, 398, 409 a 412 de la C.P.E.)" (sic), puesto que, en ningún momento el Auto de Vista se pronunció sobre el incidente de actividad procesal defectuosa que opuso, en razón a la mala realización de la inspección y reconstrucción de los hechos, por tener vicios de nulidad ya que no se habría dado lugar a que nuevamente se la practique, pese a que fue solicitado y más al contrario con argumentos de que se habría ofrecido como prueba de descargo como pericia dicha actuación, no fue tomada en cuenta actuando inclusive ultra petita; en cuyo mérito, invoca el A.S. N° 5 de 26 de enero de 2007, que referiría que la falta de fundamentación respecto de uno de los puntos cuestionados implica la inobservancia de la tutela judicial efectiva.

#### I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se declare fundado el recurso de casación, ordenando se emita nuevo Auto de Vista tomando en cuenta todas las pruebas de descargo.

#### I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 630/2019-RA de 22 de agosto, de fs. 884 a 887, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por el imputado José Erwin Céspedes Paniagua, 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. Del Acta de audiencia de celebración de juicio oral de 9 de octubre de 2017.

Instalada la audiencia de juicio oral, el presidente del Tribunal pasó a la etapa de incidentes y excepciones, para lo cual cedió la palabra al Ministerio Público, quien no planteó ningún incidente; en cuyo efecto, cedió la palabra al abogado defensor del imputado, que planteó incidente de actividad procesal defectuosa por defectos absolutos no susceptibles de convalidación, alegando que la inspección ocular realizada el 30 de agosto de 2016 vulneró sus derechos y garantías constitucionales, ya que, no cursa firma del Ministerio Público en el acta de inspección ocular, ni existe constancia de que hubiere estado el asignado al caso, por lo que solicita se anule dicha actuación y se renueve el acto. Por otra parte, plantea exclusión probatoria del acta de autopsia de 29 de febrero de 2016 signada como prueba documental "g" del Ministerio Público, así como también de la prueba documental signada como "h" referente al protocolo de autopsia con su respectivo requerimiento fiscal.

Corrido traslado al Ministerio Público y a la Fundación Jessika Borda, respectivamente, para que contesten a lo planteado por la defensa del imputado, el Tribunal de mérito mediante Auto de 9 de octubre de 2017 (fs. 625 a 627), dispuso: 1. Declarar probado el incidente de exclusión probatoria de la prueba "U", al no estar debidamente registrada el acta de inspección ocular y no estar presente el policía asignado al caso y la fiscal de materia directora de la investigación. 2. Declarar improbadamente el incidente de exclusión probatoria de las pruebas G y H, advirtiendo a las partes que conforme prevé el art. 160 del Cód. Pdto. Pen., quedan legalmente notificadas; en cuyo mérito, el abogado defensor del imputado señaló que haría uso de la reserva al derecho de apelación conforme prevé el art. 403 del Cód. Pdto. Pen.

### II.2. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 44/2018 de 10 de agosto, el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declara a José Erwin Céspedes Paniagua, autor y culpable de la comisión del delito de Femicidio, imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, más al pago de costas al Estado.

### II.3. Del recurso de apelación restringida del imputado.

Notificado con la Sentencia, José Erwin Céspedes Paniagua interpone recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos, vinculados al motivo de casación:

Afirma que planteó incidente de actividad procesal defectuosa por la mala realización de la inspección y reconstrucción de los hechos; empero, no se le dio lugar a que se la practique nuevamente, por el contrario con argumentos ultra petita, señaló que su persona habría ofrecido como prueba de descargo, lo que no le resulta evidente; por otra parte, planteó incidente de exclusión probatoria de las pruebas G y H; no obstante, fue declarada improbadamente bajo el argumento de que se cumplió con los requisitos exigidos por Ley, por lo que afirma que realizó reserva de apelación incidental, en cuyo efecto precisa:

Violación de derechos fundamentales, art. 169 inc. 1) y 3) del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, el Auto interlocutorio de 9 de octubre de 2017, que resuelve su incidente de actividad procesal defectuosa referente a la inspección y reconstrucción de los hechos ofrecida como prueba U, que admite su incidente; empero, no ordena que se la practique bajo el argumento de que habría ofrecido como prueba de descargo, afirmación incorrecta carente de sustento legal, que le resulta ultra petita, violando el principio de contradicción y el debido proceso.

### II.4. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz a través del Auto de Vista impugnado, declaró improcedente el recurso de apelación restringida; en consecuencia, confirmó la Sentencia bajo los siguientes argumentos, vinculados al motivo de casación:

Con relación a la reserva de apelación interpuesta por el imputado contra la Resolución de 9 de octubre de 2017, que niega las exclusiones probatorias de las pruebas de cargo G y H, se tiene que el Tribunal inferior al momento de resolver y rechazar dichas exclusiones ha procedido de forma correcta; toda vez, que no se ha demostrado la existencia de vulneración del proceso, tan solo se ha cuestionado formalismos irrelevantes, siendo lo más principal que las pruebas hayan sido obtenidas bajo la dirección del Ministerio Público y el control jurisdiccional.

## III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN

Con el Precedente Invocado

En el presente caso, este Tribunal conforme se tiene del Auto de admisión 630/2019-RA de 22 de agosto, admitió el recurso de casación únicamente a los fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado incurrió en contradicción con el A.S. N° 5 de 26 de enero de 2007; puesto que, no se hubiere pronunciado respecto a la denuncia referente al incidente de: i) exclusión probatoria; y, ii) actividad procesal defectuosa; consecuentemente, corresponde resolver la problemática planteada mediante la labor de contraste.

### III.1. Del precedente invocado.

El recurrente invoca el A.S. N° 5 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 Homicidio, Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito y Omisión de Socorro, en el que constató que el Auto de Vista no consideró la denuncia de la parte recurrente, incurriendo en incongruencia omisiva, situación por la que fue dejado sin efecto, 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, 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 arrije 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.

Del precedente invocado, se tiene que resolvió una temática procesal similar a la que denuncia el recurrente concerniente a la omisión de pronunciamiento; en cuyo efecto, corresponde ingresar al análisis del reclamo.

### III.2. Sobre la no recurribilidad vía casación de la resolución de apelación incidental.

Antes de ingresar al análisis del presente recurso, corresponde precisar que no toda Resolución es recurrible vía casación, así se tiene que una cuestión incidental que fue resuelta por el Tribunal de alzada, 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., se tiene como medio impugnatorio el recurso de apelación incidental, del que surge una decisión definitiva, cuando menos en la vía ordinaria, sin que ello signifique que el recurso de casación sea un medio idóneo para revisar lo resuelto por el Tribunal de alzada; habida cuenta, que la apertura de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, está delimitada para conocer los reclamos contra Autos de Vista que resuelven apelaciones restringidas contra Sentencias y no contra Resoluciones que resuelven apelaciones sobre cuestiones incidentales.

Al respecto el A.S. N° 272/2013-RRC de 17 de octubre, estableció: “Finalmente es pertinente dejar establecido, que conforme las normas relativas al recurso de casación y su procedencia, así como la uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal, lo resuelto respecto de la apelación incidental, no admite recurso de casación”, entendimiento que fue asumido y ampliado por el A.S. N° 851/2018-RRC de 17 de septiembre, que entre otros aspectos pronunció: “... 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 restringidas contra las Sentencias y no así sobre cuestiones incidentales”.

De donde se tiene que únicamente pueden ser impugnables en casación los Autos de Vista que resuelvan una apelación restringida contra Sentencias y no así aquellos fallos que resuelven una apelación incidental.

Ahora bien, a lo referido existe una excepción; es decir, que admite impugnación a una cuestión incidental vía casación, únicamente cuando el Tribunal de alzada no emita pronunciamiento (incongruencia omisiva), sobre la apelación incidental planteada, omisión que afecta a los derechos al debido proceso en su vertiente fundamentación y a la seguridad jurídica de las partes; en cuyo mérito, deberá verificarse si la parte recurrente hizo reserva de apelación en la fase de juicio y si posteriormente formuló apelación incidental.

### III.3. Actividad procesal defectuosa, nulidades procesales y principios que las rigen.

Es preciso tener presente que el régimen de nulidades procesales está sujeto a determinados principios, cuya observancia es obligatoria a tiempo de analizar si una actuación amerita ser anulada por constituirse en una actuación defectuosa no susceptible de convalidación, lesiva de derechos y garantías, para lo cual es preciso considerar lo establecido por esta Sala en el A.S. N°218/2015-RRC-L de 28 de mayo que señaló: “En materia penal, las nulidades procesales se encuentran reguladas a partir del art. 167 al 170 del Cód. Pdto. Pen., bajo el nomen iuris “Actividad Procesal Defectuosa”, tiene como fin asegurar la efectivización de la garantía constitucional de defensa no sólo en juicio; sino, desde el inicio de las investigaciones hasta la última etapa del proceso; pues, busca castigar con eficacia los actos jurídicos llevados a cabo sin la observancia de requisitos legales establecidos para su validez. Para que se haga aplicable la sanción, es requisito indispensable que las partes, que pretendan la nulidad o se deje sin efecto un acto o resolución, impugnen las decisiones judiciales u omisiones de procedimiento con fundamento en el defecto que le causó agravio (art. 167 del Cód. Pdto. Pen.), de lo que se establece que únicamente se puede pretender la nulidad, cuando existe agravio cierto (ofrece certidumbre respecto al perjuicio efectivo que ocasionado) e irreparable (que tenga como único remedio la nulidad del acto o fallo). Respecto a la finalidad de las nulidades, Luis Maurino sostiene que “las nulidades procesales tienen como misión esencial enmendar perjuicios efectivos que, surgidos de la desviación de las reglas del proceso, pueden generar indefensión” (Maurino, Luis: Nulidades Procesales, Buenos Aires, Ed. Astrea, 2001, pág. 44).

Sin embargo, respecto a lo anterior, es importante tomar en cuenta que el derecho procesal, está conformado por un conjunto de formas diseñadas por el legislador, con la finalidad de desarrollar los procesos; el apartamiento de esas formas, siempre que sean necesarias, puede tener como sanción la nulidad, debiendo distinguirse en consecuencia las formas esenciales que buscan la efectivización de derechos y garantías de las que implican mera formalidad; para ello, el régimen de nulidades se encuentra regulado por principios que guían a la autoridad jurisdiccional en su objetivo de impartir justicia y que le permite, en algunos casos, dejar pasar el incumplimiento de ciertos formalismos por su irrelevancia frente a los demás derechos y garantías protegidos; pues lo contrario, se constituirían en simples actos dilatorios.

En cuanto a los principios que rigen las nulidades, este Máximo Tribunal de Justicia, desarrolló amplia doctrina, así el A.S. N° 550/2014-RRC de 15 de octubre, precisó:

“El principio de legalidad o especificidad, señala, no hay nulidad sin texto (pas de nullite sans texte); es decir, que el acto procesal irregular reclamado, debe estar castigado con nulidad de manera expresa en la ley, no siendo suficiente que la ley procesal establezca ciertas formalidades, y que ante su omisión o incumplimiento, se produzca la nulidad, sino, ella debe estar específicamente predeterminada en aquella Ley.

(...)

El principio de trascendencia (pas nullite sans grief), que significa que “no hay nulidad sin perjuicio”; es decir, que únicamente es posible declarar la nulidad, cuando los defectos procedimentales denunciados provoquen un daño de tal magnitud que dejen en indefensión material a las partes y sea determinante para la decisión adoptada en el proceso judicial, debiendo quedar claro que de no haberse producido dicho defecto, el resultado sería otro, o que el vicio impida al acto cumplir con las formalidades para el cual fue establecido. Para que opere la nulidad (art. 169 del Cód. Pdto. Pen.), quien la solicite debe: i) Alegar el perjuicio o daño, señalando de forma clara, cuál el acto que no pudo realizar o que se realizó incumpliendo las formas procesales, no resultando suficiente una invocación genérica de algún defecto, sin explicación clara y precisa de dichas circunstancias; ii) Debe acreditar de forma específica la existencia de perjuicio cierto, concreto y real en desmedro de sus derechos y/o garantías constitucionales, demostrando que la única forma de enmendar el error es por medio de la declaratoria de nulidad; iii) Debe existir interés jurídico en la subsanación, por lo que quien solicita nulidad, debe explicar por qué la solicita, toda vez que el argumento de impetrante es el que permite, al juzgador, establecer el ámbito de pronunciamiento.

(...)

El principio de Subsanción, que establece que no hay nulidad si el vicio alegado, no influye en el sentido o resultado del fallo o en las consecuencias del acto viciado, por lo que puede ser objeto de subsanación sin que afecte al fondo del proceso.

Todos estos principios (y otros que no fueron citados) orientadores de las nulidades, deben ser interpretados de manera restrictiva cuando se alegue nulidad. Se debe tomar en cuenta el interés y la magnitud del detrimento ocasionado, toda vez que “no hay nulidad por la nulidad misma”, sino, requiere para su declaración, que el incumplimiento de las formas se traduzca en un efectivo detrimento a los intereses de la defensa; es decir, que este tenga relevancia constitucional, lo contrario implicaría aceptar nulidades con base en un excesivo formalismo, que en muchos de los casos daría lugar a la invalidación de una gran cantidad de actos y en algunos casos de procesos, afectando con ello la búsqueda de la verdad material, por errores u omisiones involuntarias, en clara infracción al principio de celeridad (art. 115.II de la C.P.E.).

Respecto a los defectos absolutos, este Tribunal de justicia, en el A.S. N° 021/2012-RRC de 14 de febrero de 2012, señaló: ‘El Código de Procedimiento Penal, tiene por finalidad regular la actividad procesal, en cuyo trámite pueden presentarse dos tipos de defectos, los absolutos y los relativos, que se diferencian en que los primeros no son susceptibles de convalidación y los otros quedan convalidados en los casos previstos por la norma; destacando, que la diferencia sustancial de los defectos absolutos y relativos, radica que el defecto absoluto, implica el quebrantamiento de la forma vinculado a la vulneración de un derecho o garantía constitucional; en cambio, en el defecto relativo al no afectar al fondo de las formas del proceso, pueden convalidarse si no fueron reclamados oportunamente, si consiguieron el fin perseguido respecto a todas las partes y cuando quien teniendo el derecho a pedir que sean subsanados, hubiera aceptado expresa o tácitamente los efectos del acto defectuoso; a esto debe añadirse que las formas procesales precautelan el ejercicio de los derechos de las partes y las garantías constitucionales; en consecuencia, no se puede decretar la nulidad, sino sólo cuando hay un defecto que por haber causado una afectación a un derecho o garantía constitucional se constituye en absoluto; es decir, la nulidad no deriva sólo del quebrantamiento de la forma, pues es necesario que ese quebrantamiento haya afectado los derechos de alguna de las partes y que ésta haya demostrado el agravio para poder solicitar la anulación del acto denunciado de ilegal’.

#### III.4. Análisis del caso concreto.

Sintetizada la denuncia, se tiene que el recurrente reclama que el Auto de Vista no se pronunció respecto a su reclamo referente a los incidentes de: i) exclusión probatoria; y, ii) actividad procesal defectuosa, en razón a la mala realización de la inspección y reconstrucción de los hechos, ya que no se habría dado lugar a que nuevamente se la practique, pese a que fue solicitado, que por el contrario con argumentos ultra petita, el Tribunal de mérito señaló que su persona la había ofrecido como prueba de descargo, lo que no le resulta evidente.

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, conforme 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”, lo contrario implicaría incurrir en vicio de incongruencia omisiva, lo que generaría que se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, cuando se constituya en defecto absoluto invalorable por la afectación a derechos y/o garantías constitucionales conforme establece la doctrina legal aplicable del Auto Supremo invocado por el recurrente; sin embargo, se debe tener presente, conforme lo extractado en el acápite III.3 de este fallo, que el régimen de nulidades procesales está sujeto a determinados principios que necesariamente debe ir acompañado de la demostración del perjuicio provocado a la parte impugnante, lo contrario significaría provocar una innecesaria repetición de actuaciones procesales que de todas formas tendría el mismo resultado, en directo detrimento de la administración de justicia, aspecto que vulneraría los principios de seguridad jurídica, celeridad y economía procesal.

Ingresando al análisis del presente recurso, resulta necesario destacar conforme se precisó en los antecedentes procesales que, instalada la audiencia de juicio oral de 9 de octubre de 2017, el presidente del Tribunal pasó a la etapa de incidentes y excepciones, en la que el abogado defensor del imputado planteó: i) incidente de actividad procesal defectuosa, alegando que la inspección ocular realizada el 30 de agosto de 2016 vulneró sus derechos y garantías constitucionales ya que no cursa firma del Ministerio Público en el acta de inspección ocular, ni existe constancia de que hubiere estado el asignado al caso, por lo que solicita se anule dicha actuación y se renueve el acto; y, ii) exclusión probatoria del acta de autopsia de 29 de febrero de 2016 signada como prueba documental “g” del Ministerio Público, así como también de la prueba documental signada como “h” referente al protocolo de autopsia con su respectivo requerimiento fiscal. Las que fueron resueltas por Auto de 9 de octubre de 2017, que dispuso: 1. Declarar probado el incidente de exclusión probatoria de la prueba “U”, al no estar debidamente registrada el acta de inspección ocular y no estar presente el policía asignado al caso y la fiscal de materia directora de la investigación. 2. Declarar improbadamente el incidente de exclusión probatoria de las pruebas G y H; respecto a lo cual, el abogado defensor del imputado señaló que haría uso de la reserva al derecho de apelación conforme prevé el art. 403 del Cód. Pdto. Pen.

Emitida la Sentencia condenatoria, el imputado conforme lo extractado en el acápite II.3 de este fallo, formuló recurso de apelación restringida señalando que planteó incidente de actividad procesal defectuosa de la mala realización de la inspección y reconstrucción de los hechos ofrecida como prueba U; empero, no se le dio lugar a que se la practique nuevamente, por el contrario con argumentos ultra petita, el Tribunal de mérito señaló que su persona había ofrecido como prueba de descargo, lo que no le resulta evidente; por otra parte, afirma el apelante, que planteó incidente de exclusión probatoria de las pruebas G y H; no obstante, fue declarada improbadamente bajo el argumento de que se cumplió con los requisitos exigidos por Ley.

Al respecto el Auto de Vista impugnado señaló que, con relación a la reserva de apelación interpuesta por el imputado contra la Resolución de 9 de octubre de 2017, que niega las exclusiones probatorias de las pruebas de cargo G y H, tiene que el Tribunal inferior ha procedido de forma correcta; toda vez, que no se ha demostrado la existencia de vulneración del proceso, tan solo se ha cuestionado formalismos irrelevantes, siendo lo más principal que las pruebas hayan sido obtenidas bajo la dirección del Ministerio Público y el control jurisdiccional.

De esa relación necesaria de antecedentes, respecto a la denuncia de omisión de pronunciamiento en relación al reclamo concerniente al rechazo a su solicitud de exclusión probatoria de las pruebas G y H, se tiene que la denuncia no resulta evidente; puesto que, el Tribunal de apelación de forma expresa desestimó el reclamo alegando que el Tribunal inferior había procedido de forma correcta; toda vez, que el recurrente no había demostrado la existencia de vulneración del proceso, habiendo cuestionado formalismos irrelevantes, lo que evidencia que el Auto de Vista impugnado emitió pronunciamiento; en consecuencia, respecto a este primer punto del motivo sujeto a análisis 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 impugnado 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 sobre la denuncia planteada, situación por la que deviene en infundado.

En relación al planteamiento de omisión de pronunciamiento respecto al reclamo concerniente al incidente de actividad procesal defectuosa en razón a la mala realización de la inspección y reconstrucción de los hechos, ya que no se habría dado lugar a que nuevamente se la practique, pese a que fue solicitado y más al contrario con argumentos ultra petita había señalado el Tribunal de mérito que fue ofrecido como prueba de descargo, lo que no le resulta evidente, se tiene que pese a que fue reclamado a tiempo de formular el recurso de apelación restringida conforme se tiene de lo extractado en el acápite II.3 de este fallo, el Tribunal de Alzada a momento de emitir el Auto de Vista impugnado, omitió pronunciarse; en consecuencia, corresponde a esta Sala Penal analizar si la denuncia merece se aplique o no la sanción de nulidad contra el Auto de Vista recurrido, dado que no existe nulidad por nulidad, sino ésta debe regirse conforme los principios que las regulan y previa comprobación de algún perjuicio cierto, concreto, real, grave y además demostrable en contra del recurrente.

En ese entendido, se tiene que, el recurrente en el caso de autos señala respecto al incidente de actividad procesal defectuosa, que no se le habría dado lugar a que nuevamente se practique la inspección y reconstrucción, pese a que lo había solicitado, que por el contrario con argumentos ultra petita, el Tribunal de mérito había señalado que su persona la había ofrecido como prueba de descargo, lo que no le resulta evidente; argumentos que no resultan suficientes, pues debe considerarse que el incidente de actividad procesal defectuosa planteada por el recurrente, conforme lo extractado en el acápite II.1 de este Auto Supremo, fue declarado probado mediante Auto de 9 de octubre de 2017; en cuyo mérito, le correspondía al recurrente exponer de manera clara y fundamentada de qué modo podía renovarse un acto de investigación cuando dicha etapa ya fue superada, puesto que la causa ya estaba en etapa de juicio, más cuando se advierte, tal como anotó la Sala de apelación, que el recurrente ante su notificación con la acusación presentada en su contra, en su memorial de ofrecimiento de prueba de descargo, solicitó expresamente la realización de inspección al lugar de los hechos conforme se constata del memorial de fs. 290 a 291 de los antecedentes; menos explica el recurrente, la relevancia de dicha actuación, en el resultado final de la causa, para desvirtuar el contenido de la Sentencia, que justifiquen la decisión de dejar sin efecto la Resolución impugnada.

De lo expuesto, se concluye que el reclamo vertido por el recurrente resulta insuficiente, que permita a esta Sala Penal establecer la posibilidad de que en caso de dejarse sin efecto el Auto de Vista impugnado, se pudiera modificar de forma alguna el resultado final del fallo, pues es obligación de quien pretende se deje sin efecto un fallo, acreditar motivadamente el perjuicio real e irreparable ocasionado; es decir, el daño debe ser de tal magnitud, que solo pueda ser enmendado con la emisión de un nuevo fallo, lo que no se da en los hechos, pues el dejar sin efecto el Auto de Vista por una omisión que en el fondo no cambiaría el resultado final del fallo, por falta de un planteamiento preciso y concreto de parte del recurrente, se estaría incurriendo en nulidad por nulidad, aspecto que resulta contrario a los principios citados en el acápite III.3 de este fallo; toda vez, que el régimen de nulidades procesales está sujeto a determinados principios, que necesariamente debe ir acompañado de la demostración del perjuicio provocado a la parte impugnante, lo contrario significaría provocar una innecesaria repetición de actuaciones procesales que de todas formas tendría el mismo resultado, correspondiendo en consecuencia, declarar infundado el presente punto del motivo del 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 José Erwin Céspedes Paniagua.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 17 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



# 194

**Ministerio Público c/ Ricardo Daniel Gandarillas Antelo y Otros**  
**Tráfico de Sustancias Controladas**  
**Distrito: Santa Cruz**

## **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de junio de 2019, cursante de fs. 438 a 446 vta., Ricardo Daniel Gandarilla Antelo, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 1 de 22 de febrero de 2018, de fs. 407 a 411, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, Ricardo Efraín Gandarillas Zenteno, Rafael Arce y Daniel Campos López (rebelde), por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 de la Ley N° 1008.

### I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 41/2017 de 10 de agosto (fs. 368 a 376 vta.), el Juez Cuarto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Ricardo Daniel Gandarillas Antelo, culpable del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 de la Ley N° 1008, imponiendo la pena de diez años de presidio, siendo absueltos Ricardo Efraín Gandarillas Zenteno y Rafael Arce, por el citado tipo penal.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Ricardo Daniel Gandarillas Antelo, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 381 a 387 vta.), resuelto por Auto de Vista N° 1 de 22 de febrero de 2018, que declaró admisible e improcedente la apelación restringida interpuesta, por ende confirmó la Sentencia, con costas, motivando la formulación del recurso de casación sujeto al presente análisis.

#### I.1. Motivos del recurso de casación.

Del recurso de casación interpuesto, 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.) se tienen los siguientes motivos:

1) El recurrente denuncia que en apelación denunció la negatoria a la producción de la prueba testifical de la defensa, que al haberse emitido el Auto de Vista impugnado, se generó una grosera lesión a los derechos fundamentales en contraposición a los AA.SS. Nos. 241/2006 de 6 de julio y 431/2006 de 20 de octubre, por cuanto el Tribunal de alzada asumió que no era de responsabilidad del Juez ni del Ministerio Público que como acusado no haya presentado sus pruebas testificales en el plazo oportuno, cuando de su parte ofreció oportunamente su prueba.

2) Alega que a decir del Tribunal de alzada el Tribunal de Sentencia incurrió en una defectuosa valoración de la prueba, considerando que por parte del Juez de Sentencia tuvo que existir una adecuada valoración munida del sistema de la sana crítica sobre cada elemento probatorio conforme al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., lo que no ocurrió en el caso, siendo que la Sentencia anotó de manera general las pruebas, sin indicar un valor probatorio. Asimismo, el Tribunal de alzada debió considerar que en la valoración de la prueba existió una errónea valoración, además de omisiva; error incurrido también en alzada, al haberse señalado que estarían vedados de realizar una revalorización, no siendo lo solicitado en su apelación.

En ese sentido, refiere que no es coherente por parte del Tribunal de alzada desestimar todos los argumentos que fueron expuestos en apelación restringida, en contradicción con los AA.SS. Nos. 515/2006 de 16 de noviembre y 091/2006 de 28 de marzo.

#### I.2. Petitorio.

El recurrente solicita que previa admisión de su recurso de casación, se deje sin efecto el Auto de Vista recurrido y se ordene a la Sala de apelación la emisión de una nueva resolución que respete y cumpla con los precedentes invocados.

#### I.3. Admisión del recurso.

Por A.S. N° 821/2019-RA de 17 de septiembre, cursante de fs. 457 a 460 y vta., este Tribunal admitió el recurso de casación para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

### II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

## II.1. De la Sentencia.

El Juez Cuarto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró al recurrente Ricardo Daniel Gandarillas Antelo, culpable del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 de la Ley N° 1008, imponiendo la pena de diez años de presidio, al establecer que hubiera estado traficando sustancias controladas utilizando un inmueble ubicado en el Barrio Virgen de Cotoca con fachada de ladrillo reja de puerta metálica, ya que en dicho inmueble en el ambiente número dos se pudo encontrar en su interior vestimenta del imputado, como también sobre la mesa envoltorios y utensilios para la elaboración de cápsulas como globo, bolsa de embalaje y masquin; asimismo, se encontró una sustancia blanquecina con olor y color característica a cocaína que sometida a la prueba de campo narcotest dio resultado positivo para dicha sustancia; asimismo, se encontró un paquete de forma ovoidal forrado con cinta masquin transparente, conteniendo una sustancia blanquecina con olor y color característica que sometida a prueba de campo dio como resultado positivo para cocaína; además, se consideró los elementos de prueba colectados dentro de la investigación y la declaración del propio imputado que habría manifestado que en el domicilio allanado vivirían sus hermanas y padre y el coacusado estaba en el lugar de visita, teniéndose que todos estos elementos y prueba, dan certeza de la participación del imputado en el hecho acusado.

## II.2. Del Recurso de Apelación Restringida y su resolución.

Contra la sentencia, el recurrente Ricardo Daniel Gandarillas Antelo, formuló recurso de apelación restringida alegando como motivos, la inobservancia de las reglas para la presentación de testigos conforme manda el art. 350 del Cód. Pdto. Pen., la introducción de pruebas literales sin haberse cumplido el orden formal, la falta de oportunidad de objetar la prueba, la existencia de defectos de la sentencia por inobservancia o errónea aplicación de la ley, la existencia de incorrecta valoración de la prueba; además, la errónea aplicación de la ley penal, en concreto del art. 48 en relación al inc. m) del art. 33 de L.° 1008 y cuestionó la notificación con la sentencia; motivando que el Tribunal de alzada declare admisible e improcedente la apelación restringida interpuesta, confirmando la Sentencia, con costas.

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

En el caso presente el imputado denuncia que pese a su reclamo de negatoria a la producción de la prueba testifical de la defensa, el Tribunal de alzada asumió que no era de responsabilidad del Juez ni del Ministerio Público que no haya presentado sus pruebas testificales en el plazo oportuno, cuando de su parte ofreció oportunamente su prueba; y, que pese a que la sentencia anotó de manera general las pruebas, sin indicar un valor probatorio, debió considerar que existió una errónea y omisiva valoración probatoria, alegando su imposibilidad de revalorización, cuando ello no fue lo solicitado en su apelación; por lo que estando admitido el recurso corresponde resolver las problemáticas planteadas.

### III.1. En cuanto a la denuncia relativa a la negatoria de producción de la prueba testifical de descargo.

En este motivo el recurrente alega que al haberse emitido el Auto de Vista impugnado, se generó una grosera lesión a los derechos fundamentales en contraposición a los A.S. N° 241/2006 de 6 de julio y 431/2006 de 20 de octubre, por cuanto el Tribunal de alzada asumió que no era de responsabilidad del Juez ni del Ministerio Público que como acusado no haya presentado sus pruebas testificales en el plazo oportuno, cuando de su parte ofreció oportunamente su prueba.

#### III.1.1. De los precedentes invocados.

El recurrente en el primer motivo de casación sujeto a análisis invocó el A.S. N°241/2006 de 6 de julio, que fue emitido en un proceso penal seguido por el delito de Uso de Instrumento Falsificado, en el cual el recurrente de casación denunció la vulneración de su derecho a la defensa, estableciendo la Sala de Casación la siguiente situación de hecho:

“la resolución emitida por el Juez de Sentencia en sentido de ‘rechazar la proposición de que la misma (la querellante) sea testigo de cargo como de descargo con el fundamento de que no se cumplió el requisito de declaratoria de abandono de la acusadora particular’. No habiendo dado lugar a la defensa siquiera a que pueda incidentar o en su oportunidad solicitar la producción probatoria de su atestación, habiendo hecho reserva de apelación restringida la abogada de la defensa.

Al haber rechazado la producción probatoria consistente en la atestación de la acusadora particular con un razonamiento, fundamento y trámite ilegales, evidentemente vulneró el Derecho fundamental a la defensa establecido por el art. 16-2 Constitucional, el mismo que de acuerdo a lo dispuesto por el art. 228 de la C.P.E., tiene preferente aplicación a cualquier norma infraconstitucional.

El fundamento para el rechazo del medio probatorio en sentido de que es imprescindible la previa declaratoria de abandono de la acusador particular para que la víctima preste su atestación, es ilegal, porque precisamente la filosofía del Código de Procedimiento Penal a diferencia del sistema de enjuiciamiento anterior permite la declaración testifical de la víctima sin que exista la posibilidad de tacha u otro argumento, teniendo la obligación y la carga para todos los ciudadanos de acudir obligatoriamente al llamado de la justicia cuando se es convocado como testigo, bajo conminatoria de ley.

El Tribunal de alzada habiendo confirmado la resolución del Juez de sentencia, mantiene la vulneración del Derecho Constitucional a la defensa y al debido proceso, cuando en aplicación a normas Constitucionales, Tratados Internacionales y la propia Ley N° 1970, debió anular totalmente el proceso y disponer la reposición del juicio por otro juez o Tribunal”.

Identificada la situación de hecho verificada por la Sala de casación, el precedente estableció la siguiente doctrina legal aplicable:

“Se consideran defectos absolutos, cuando en el desarrollo del juicio oral las resoluciones emitidas por el director del proceso, sea Juez de Sentencia o Presidente de Tribunal de Sentencia, lo realiza de oficio, violando el principio de contradicción, así como la negativa de producción probatoria sin base legal en contra de las pretensiones de las partes.

El Derecho a la defensa que ejercita el imputado en el juicio oral desde el inicio del proceso hasta su culminación es inviolable por mandato Constitucional (art. 16-2 Constitución Política del Estado) consecuentemente negar la producción probatoria en la fase pertinente del juicio sin razón valedera y sin tomar en cuenta que se trata de prueba fundamental y decisoria para el descubrimiento de la verdad es simplemente vulnerar la garantía constitucional del debido proceso así como inobservar la línea doctrinal sentada por este Alto Tribunal de Justicia respecto a la obligación de los Sres. Jueces y Vocales de dar aplicación preferente a la Constitución antes de otra disposición, ejerciendo de esta manera el control constitucional difuso en cada uno de sus fallos.

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, consecuentemente el Tribunal de alzada velando por su observancia y la economía procesal, debe proceder anular el proceso cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, cuando exista violación al debido proceso que amerite valoración probatoria deberá anular total o parcialmente la sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro juez o Tribunal. Lo contrario significaría incurrir en violación procesal establecida en el art. 169 del Cód. Pdto. Pen. e incorrecta aplicación del art. 413 del mismo cuerpo legal”.

El segundo precedente invocado es el A.S. N° 431/2006 de 20 de octubre pronunciado en una causa seguida por el delito de Hurto, verificando la sala de casación los siguientes antecedentes de relevancia:

“1.- Ser evidente de que el testigo principal del imputado (Nemesio Paredes), fue excluido como órgano de prueba, por haber permanecido en el salón de debates, aspecto que este hecho evidentemente vulnera derechos y garantías constitucionales.

2.- De la misma manera se establece, que el Auto de Vista recurrido, en su primer Considerando, punto 4) señala: ‘No existe evidencia en obrados que el querellante se hubiera rehusado a prestar su declaración testifical, sin justa causa, no existiendo violación del art. 82 y 292 num. 1) del Cód. Pdto. Pen.’.

3.- Contrariamente a este razonamiento, inmerso en el Auto de Vista se evidencia de la revisión del ‘acta de registro del juicio oral’ que evidentemente de fs. 100 a 101, que a petición del abogado defensor el Juez que conocía la causa ‘excluyó el medio probatorio consistente en la atestación del querellante ofrecido como testigo de descargo, con el fundamento de que el mismo estuvo presente en el desarrollo del juicio’.

4.- De lo expuesto, se evidencia violación a la garantía constitucional del ‘debido proceso’ (art. 16-IV Constitucional) y al derecho a la defensa (art. 16-II de la C.P.E.) ya que evidentemente no es causal de exclusión probatoria el hecho de que el testigo haya estado presente en el juicio oral, siendo el testigo principal del acusado existe violación al ‘derecho a la defensa’, aspecto que debió ser advertido por el Tribunal de alzada denotándose negligencia en su actuación de revisión del cuaderno procesal”.

Ante la precisión de la referida situación de hecho, el Tribunal de Casación dejó sin efecto el Auto de Vista recurrido estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable:

“Las Sentencias Constitucionales N° 313/02 R de 20 de marzo de 2002 y N° 546/02 R de 13 de mayo de 2002, en cuanto a la violación al derecho a la defensa señalan: ‘Nadie puede ser condenado a pena alguna sin haber sido juzgado previamente en proceso legal’, conforme al artículo 16-IV de la Constitución Política del Estado. Por su parte la Ley N° 1970 de 25 de marzo de 1999, busca garantizar, en forma efectiva, el debido proceso y dentro del mismo, el ‘derecho a la defensa’.

Por su parte el artículo 6 de la Constitución Política del Estado, señala que todo ser humano goza de los derechos, libertades y garantías reconocidos por esta Constitución, pues la protección efectiva de estos derechos y garantías se efectúa mediante un debido proceso, que constituye a la vez, un derecho y una garantía prevista en el art. 16-IV de la C.P.E., pues dentro del proceso se debe garantizar, a plenitud, el derecho de defensa con el cumplimiento de las formalidades previstas por la Constitución, las Convenciones y Tratados Internacionales y de este Código. La doctrina señala que este precepto 16 de la C.P.E., establece las garantías de una correcta administración de justicia que se conocen como presunción de inocencia, derecho a la defensa y al debido proceso.

Por su parte el art. 193 del Cód. Pdto. Pen., señala que toda persona que sea citada como testigo tendrá la obligación de comparecer ante el juez o Tribunal para declarar la verdad de cuanto conozca y le sea preguntado, etc.; el art. 350 del mismo cuerpo legal señala: ‘(...) antes de declarar, los testigos no se comunicarán entre sí, ni con otras personas, ni deberán ver, oír o ser informados de lo que ocurre en la audiencia. El incumplimiento de la incomunicación no impedirá la declaración del testigo, pero el juez o Tribunal apreciará esta circunstancia al valorar la prueba’. En consecuencia se incurre en violación al derecho a la defensa al excluir al testigo del imputado como medio de prueba, más aún cuando se trata del acusador particular, así como se viola la garantía constitucional del debido proceso porque se incumple la ley al excluir sin fundamento alguno al órgano de prueba (testigo), dejando en indefensión al imputado. Situación que el Tribunal de alzada debió advertir y disponer la anulación de la sentencia, así como el reenvío a otro Tribunal ante la existencia de violación a derechos fundamentales.



De lo señalado precedentemente, se evidencia la existencia de un fallo dictado sin la observancia de las reglas del debido proceso y las garantías constitucionales, lo que determina la existencia de un defecto absoluto conforme lo establece el artículo 169, inc. 3) del Código de Procedimiento Penal por lo que, regularizando el procedimiento, corresponde dar aplicación al art. 419 del Cód. Pdto. Pen. de dejar sin efecto el Auto de Vista recurrido”.

### III.1.2. Antecedentes relevantes y análisis del motivo.

A los fines de resolver la problemática planteada y establecer la existencia o no de contradicción con los precedentes invocados, se hace necesario acudir a los antecedentes del proceso, en particular aquellos que informan el acto de juicio, de la apelación formulada por el imputado y el contenido de la resolución recurrida; en ese sentido, se advierte que presentada la acusación pública contra el recurrente por el delito de Tráfico de Sustancias Controladas, el imputado por memorial de 29 de mayo de 2017 de fs. 248 y vlta. ofreció prueba de descargo tanto documental como testifical identificando a ocho testigos y una vez emitido el Auto de Apertura, el acto de juicio previa suspensión en dos ocasiones, se inició el 4 de agosto de 2017, conforme acta de fs. 291 a 299, sesión en la cual se fundamentó la acusación, se resolvió un incidente de actividad procesal defectuosa, se recibió la declaración del imputado y luego de suspendidas otras tres sesiones, una por la inasistencia de la fiscal, otra de uno de los defensores y la última, por no encontrarse presentes los testigos de cargo, el acto se reinició el 1 de septiembre de 2017, oportunidad en la cual el Ministerio Público renunció a los testigos ofrecidos; en cuyo mérito el Juez dispuso se pase a la prueba documental de cargo y la defensa del imputado bajo el argumento de que no se presentaría la prueba testifical del Ministerio Público, solicitó se ordene los comparendos para sus testigos y se pueda suspender el acto procesal, motivando a que el juzgador deje constancia que no se dio la oportunidad para que produzca la defensa su prueba al estarse en la producción de prueba de la fiscalía, por lo que no correspondía la solicitud.

Posteriormente, se procedió a la judicialización de la prueba literal de cargo, es así que corridas las pruebas en traslado a la defensa, cursa constancia en el acta de que los abogados de la defensa de los imputados manifestaron no tener ninguna objeción y la defensa del recurrente dejando constancia tener prueba testifical, reiteró su solicitud de emitirse mandamientos de comparendo aclarando encontrarse una de sus testigos, siendo corrida la pretensión al fiscal para luego emitirse el Auto de 1 de septiembre de 2017, que desestimó la pretensión de la defensa, bajo el argumento de que la audiencia había sido suspendida por la inasistencia de los testigos, aclarando a las partes que con el nuevo señalamiento de audiencia las partes debían traer sus testigos ofertados tanto de cargo como de descargo, dejando constancia el juzgador que contra dicha decisión no correspondía ningún recurso de apelación incidental, sino la reserva de recurso de apelación.

Acto seguido el imputado judicializó su prueba literal, se pasó a las conclusiones de cierre para luego emitirse la sentencia, siendo impugnada por el recurrente alegando entre sus motivos que no se siguieron las reglas para la presentación de testigos conforme manda el art. 350 del Cód. Pdto. Pen., pues habiendo renunciado el Ministerio Público a la prueba testifical, no se consideró la oportunidad de presentar su prueba testifical, puesto que solicitó la suspensión del acto para que proceda el mandamiento de comparendo hacia los testigos, acto que arbitrariamente se corrió traslado a la representante del Ministerio Público y ella no estuvo de acuerdo y violando todo derecho y garantía a la defensa, no se tomó en cuenta la solicitud y prosiguió con la continuidad del proceso bajo el fundamento de que la suspensión se había hecho muchas veces, sin tomar en cuenta que si bien existen principios como los de concentración y celeridad, el de defensa es más importante; agregando que también ofreció como testigo de descargo a Alison Antelo, pero el juzgador delimitó una vez su derecho a la defensa denegando que preste su declaración como testigo de descargo, sin tener la oportunidad de presentar la declaración de ninguno de sus testigos, además en la misma línea de denuncia alegó la existencia de defectos de la sentencia por inobservancia o errónea aplicación de la ley, haciendo referencia a la propuesta de prueba testifical ignorada por el tribunal.

El Tribunal de alzada a través del Auto de Vista recurrido, resolvió este particular motivo señalando que:

“(…) en cuanto a que se le habría privado de presentar a sus testigos de descargo... en el acta de audiencia de juicio oral se puede advertir claramente que el Juez pregunta a las partes si tienen alguna excepción o incidente para presentar dentro de la fase de los incidentes, por lo que no es responsabilidad del Juez ni del Ministerio Público que el acusado no haya presentado sus pruebas testificales en el plazo oportuno; sin embargo pese a ello, el acusado tuvo la oportunidad de impugnar las pruebas ante el Juez de control jurisdiccional, pudo plantear incidente de exclusión probatoria en la etapa preliminar o preparatoria, pero no lo hizo dejando vencer esa etapa de la investigación; además, que la defensa técnica no objetó ninguna prueba de cargo”.

Ahora bien, a partir de la precisa identificación de las situaciones de hecho resueltas por los precedentes invocados, se advierte que ambos casos convergen en la determinación asumida por el Juzgador de limitar la actividad probatoria de la defensa del imputado sin razón, fundamento y base legal, pese a que el Derecho a la defensa que ejercita el imputado en el juicio oral desde el inicio del proceso hasta su culminación es inviolable por mandato Constitucional.

En el presente caso, de los antecedentes destacados, se establece que conforme la secuencia de actos establecida por la norma procesal penal, el imputado ejerciendo su derecho a la defensa ofreció prueba documental y testifical, motivando que el juzgador con la anticipación suficiente señalara día y hora de audiencia de juicio; lo que implica, en primer lugar que el imputado ante dicha convocatoria debió oportunamente solicitar la emisión de mandamientos de comparendo con la finalidad de que sus testigos acudan

al acto de juicio para prestar sus declaraciones y de no hacerlo solicitar la emisión de mandamiento de aprehensión conforme los términos dispuestos por los arts. 129 y 198 del Cód. Pdto. Pen. , y no como sucedió en el presente caso donde primó su falta de previsibilidad sujeta al desenvolvimiento de las distintas actividades propias del acto de juicio, más cuando se advierte objetivamente que éste fue suspendida sucesivamente en varias ocasiones en detrimento de los principios de continuidad y celeridad.

Por otra parte, se constata que una vez asumida la decisión del juzgador de desestimar el pedido de suspensión de la audiencia, se advirtió a la defensa que respecto a esa resolución sólo podía efectuarse reserva de recurrir, sin que el recurrente haya hecho uso de dicha prerrogativa procesal, pero además se evidencia que antes de que el juzgador emitiera su decisión, el recurrente dejó constancia del siguiente extremo: “de hecho una de nuestras testigos esta acá” (sic), sin que curse en el acto ninguna constancia de que el Juez de Sentencia haya rechazado la producción de su declaración, pues el recurrente se limitó a judicializar su prueba documental, sin plantear ninguna petición para que se reciba esa declaración, denotando en todo caso una renuncia tácita a dicha prueba; por lo señalado, se tiene que la falta de producción de la prueba testifical de descargo, obedeció a la posición de imprevisión atribuible enteramente al proceder del recurrente, que no puede trasladarse al órgano jurisdiccional, conforme lo asumiera esta Sala Penal, en un caso similar a través del A.S. N° 109/2017-RRC de 20 de febrero que declaró infundado el recurso de casación formulado por la parte imputada que cuestionó la negativa de suspensión de audiencia que solicitó ante la incomparecencia de los testigos, durante el desarrollo del juicio oral, en vulneración del art. 335 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen. .

En ese sentido, esta Sala asume que la decisión del Tribunal de Alzada al declarar improcedente el motivo de apelación restringida formulada por el recurrente, no implica una lesión a los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, por cuanto contó con la oportunidad de ofrecer prueba de descargo, omitió formular oportunamente la petición de emisión de órdenes de comparecencia a sus testigos y renunció tácitamente a la declaración de uno de sus testigos presentes en la audiencia de juicio, por lo que el argumento asumido en el Auto de Vista no resulta contrario a los AA.SS. Nos. 241/2006 de 6 de julio y 431/2006 de 20 de octubre, citados como precedentes contradictorios, al no evidenciarse en el caso de autos la concurrencia de una resolución judicial encaminada a limitar la actividad probatoria de la defensa del imputado sin razón, fundamento y base legal, deviniendo en infundado el presente reclamo.

### III.2. Respecto a la denuncia relativa a la valoración de la prueba.

Alega el recurrente que a decir del Tribunal de Alzada el Tribunal de Sentencia incurrió en una defectuosa valoración de la prueba, considerando que por parte del Juez de Sentencia tuvo que existir una adecuada valoración munida del sistema de la sana crítica sobre cada elemento probatorio conforme al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., lo que no ocurrió en el caso, siendo que la Sentencia anotó de manera general las pruebas, sin indicar un valor probatorio. Asimismo, el Tribunal de Alzada debió considerar que en la valoración de la prueba existió una errónea valoración, además de omisiva; error incurrido también en Alzada, al haberse señalado que estarían vedados de realizar una revalorización, no siendo lo solicitado en su apelación.

En ese sentido, refiere que no es coherente por parte del Tribunal de Alzada desestimar todos los argumentos que fueron expuestos en apelación restringida.

#### III.2.1. De los precedentes invocados.

En el segundo motivo casacional el recurrente invoca el A.S. N° 515/2006 de 16 de noviembre, emitido en un proceso seguido por el delito de Abigeato, por el cual en casación se constató la siguiente situación de hecho:

“el Tribunal de Apelación en el Auto de Vista impugnado ha valorado la prueba, sin ser competente para efectuar dicho acto jurisdiccional que se encuentra reservado para los Jueces y Tribunales de Sentencia”.

En cuyo mérito, a tiempo de dejarse sin efecto el Auto de Vista recurrido, se sentó la siguiente doctrina:

“(…) existe una línea jurisprudencia con relación a la valoración de la prueba que es de competencia del Juez o Tribunal de Sentencia, porque son ellos los que se encuentran presentes en la producción de la prueba y perciben directamente dicho acto trascendental que luego servirá como plataforma objetiva para la apreciación de la prueba producida; el Tribunal de Apelación entre sus competencias está el de revisar si la prueba fue valorada conforme las reglas de la sana crítica, en caso de que la apreciación de la prueba no sea coherente y que los juicios vertidos sobre la prueba no respondan a un procedimiento lógico, razonable, valorativo o teleológico, entonces debe anular totalmente o parcialmente la sentencia reponiendo el juicio con otro Tribunal de Sentencia.

Todo acto, como la valoración de la prueba por el Tribunal de Alzada, que contravenga los principios constitucionales del debido proceso, seguridad jurídica, derecho a la defensa y tutela judicial efectiva, constituyen defecto absoluto susceptible de ser enmendado una vez que se ha dejado sin efecto la resolución que originó dicho defecto, para recomponer el acto que vulneró los principios constitucionales mencionados”.

Por otra parte invocó el A.S. N° 091/2006 de 28 de marzo, que se originó en un proceso seguido por el delito de Tráfico de sustancias controladas, que estableció la siguiente doctrina legal aplicable:

“que, la valoración de los hechos y de la prueba es atribución privativa del Juez o Tribunal de Sentencia por cuanto ellos son los que se encuentran directamente involucrados en todo el proceso de la producción de la prueba con la intervención contradictoria de

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

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

Que los tipos penales incursos en el art. 48 con relación al 33 inc. m) de la Ley N°1008, se encuentra expresados en los siguientes verbos nucleares: 'producir, fabricar, poseer, tener, almacenar, transportar, entregar, suministrar, comprar, vender, donar, introducir al país, sacar del país y/o realizar transacciones a cualquier título; financiar actividades contrarias a las disposiciones de la presente ley o de otras normas jurídicas'; la ejecución de una de estas acciones es de carácter formal y no de resultados".

El entendimiento jurisprudencial fue establecido ante la siguiente situación de hecho:

"el Tribunal de Alzada valoró un solo elemento de prueba, hecho que además no es de su competencia, vulnerando ostensiblemente la valoración integral que es facultad del Tribunal A-quo (...), el Tribunal de Apelación, en una actitud condescendiente, vulnera su propia competencia, al no ponderar los puntos apelados, siendo deber de la autoridad jurisdiccional evidenciar que los puntos apelados se encuentran sustentados fáctica y jurídicamente; (...) el Tribunal de Alzada al apoyarse en una frase de la sentencia apelada, que proviene de la valoración de un elemento de prueba y no de la valoración integral: que la sustancia controlada sea para su comercialización (...), la frase anteriormente señalada no responde al fundamento integral de la sentencia, es una inferencia caprichosa del recurrente para convertirlo en uno de sus puntos del recurso de apelación restringida".

### III.2.2. Antecedentes procesales y análisis del reclamo.

En este segundo motivo de casación esta Sala, ve conveniente inicialmente destacar que el recurrente una vez emitida la sentencia condenatoria en su contra, alegó en apelación la existencia de incorrecta valoración de la prueba, refiriendo que la sentencia se basó y se sustentó en el criterio carente de sustento de que supuestamente fuese autor del hecho porque sus hermanas viven en el inmueble, entonces Efraín Gandarillas Zenteno y Daniel Campos, sólo habrían estado de paso por ese lugar, habiendo sido encontrados ambos dentro del inmueble, presumiendo que su persona habría abierto la puerta y porque se encontró ropa de varón y un colchón, se pisoteó completamente su derecho a la presunción de inocencia y se le incriminó directamente sin existir prueba, solamente un informe pese a que incluso comprobó que tenía un domicilio completamente diferente al domicilio en el cual se encontró la droga, es más se dijo varias veces que ese lugar fue alquilado por Gandarillas Zenteno y estaba ahí con el ficticio Daniel Campos y jamás se tomó en cuenta en base al principio de verdad material.

En el ámbito de esta denuncia y haciendo referencia a la presunción de inocencia y al principio de libertad probatoria, refirió que debía admitirse todos los medios lícitos de convicción de prueba entablado dos requisitos importantes: la licitud de su obtención y convicción, conforme el art. 171 del Cód. Pdto. Pen., debiendo ser valorada la prueba de acuerdo al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., cumpliendo con la sana crítica el valor de cada prueba, resultando contradictorio que una sentencia de culpabilidad de 10 años esté fundamentada en un informe ilegal del asignado al caso, sin valorar la prueba presentada por su cuenta consistente en registro domiciliario, verificación de domicilio, certificado de vecindario, fotos del lugar, boletas de agua y luz que coinciden con la dirección, declaración personal de la dirección, la testifical de Rafael Anze que estaba con él en su domicilio y fueron al lugar y su documento de identidad que coincidía con la dirección, enfatizando que las pruebas en las que se fundamentó la pena no eran suficientes para tenerlo como autor del hecho.

Además se tiene que este reclamo fue desestimado por la Sala de apelación que precisando el cuadro fáctico del hecho atribuido al imputado, asumió que el Juez de Sentencia llegó a la conclusión que el imputado adecuó su conducta al delito de Tráfico de Sustancias Controladas, conclusión que emergió de la valoración de la prueba sobre la base del análisis de cada uno de los elementos de prueba producidos e incorporados al juicio, en base a la apreciación en su conjunto y conforme a la sana crítica y prudente arbitrio imparcial de objetividad, conforme los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., agregando en cuanto a la defectuosa valoración probatoria, que el apelante no detalló de manera precisa cuáles fueron las pruebas que no fueron debidamente valoradas y si esa valoración le causó agravios o algún impedimento para ejercer su amplio derecho a la defensa.

Con los datos procesales precedentes, se advierte que el reclamo esencial planteado por el recurrente está referido a la desestimación del Tribunal de Alzada al motivo planteado en apelación por el cual se cuestionó la valoración probatoria efectuada por el Juzgador, por cuanto a decir del recurrente no hubiese existido una adecuada valoración sobre cada elemento probatorio y

que hubo una errónea y omisiva valoración, siendo relevante en ese contexto, el énfasis que hace en casación, en sentido de que el error también se incurrió en alzada al haberse asumido que estaban vedados, se entiende los integrantes de la Sala de apelación, de realizar una labor de revalorización pese a no haberseles solicitado en apelación.

No obstante, de la comprensión del motivo planteado por el recurrente y pese al énfasis destacado, se advierte que en el recurso de casación sujeto al presente análisis, propone como base de su alegación dos precedentes cuyas doctrinas legales aplicables se originaron en la siguiente coincidente situación de hecho: revalorización probatoria por el Tribunal de alzada pese a estar vedada esa posibilidad; lo que implica, la notoria inobservancia del criterio jurisprudencial asumido reiteradamente por esta Sala 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, al establecer 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, sin soslayar el entendimiento del A.S. N° 56 de 5 de marzo de 2013, que señaló:

“... 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”.

En ese sentido, se tiene que la situación de hecho resuelta por los precedentes difieren de la planteada en el presente proceso, pues si bien se refieren a temas vinculados a la actividad probatoria, en aquellos la problemática estuvo referida a una labor de revalorización probatoria al resolver el recurso de apelación restringida no admitida dado los principios del sistema acusatorio vigente en el país, situación de hecho distinta a la planteada por el recurrente, que en todo caso se halla referida a la labor de control del Tribunal de alzada a la valoración de pruebas efectuada por el Juez o tribunal de Sentencia; lo que implica, la inexistencia de situaciones de hecho similar que permitan vislumbrar la alegada contradicción en el recurso de casación sujeto a análisis, situación que obedece a la falencia recursiva del recurrente en la invocación de los precedentes, pues aun estando admitido el recurso de casación, debió asegurarse a los fines de que ellos resulten certeros, que correspondan a una situación fáctica análoga conforme la exigencia prevista por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen. y las recomendaciones efectuadas por este Tribunal en forma reiterada y uniforme ; lo que determina que el presente motivo también devenga 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 Ricardo Daniel Gandarilla Antelo, de fs. 438 a 446 vta.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 17 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

**195****Ministerio Público y Otra c/ Elio Choque Cabezas****Violación****Distrito: Chuquisaca****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 27 de enero de 2020, Elio Choque Cabezas, de fs. 389 a 391 vta., interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 306/2019 de 4 de noviembre, de fs. 370 a 375, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal (Cód. Pen.).

#### I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

a) Por Sentencia N° 14/2019 de 30 de mayo (fs. 253 a 263), el Tribunal de Sentencia Primero de las provincias Tomina, Belisario Boeto, Zudañez, Azurduy y Yamparaez del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Elio Choque Cabezas, 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 y responsabilidad civil.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado, formuló recurso de apelación restringida (fs. 310 a 314 y 349 a 352) que previo memorial de subsanación, fue resuelto por A.V. N° 306/2019 de 4 de noviembre, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el recurso planteado.

c) Por diligencia de 17 de enero de 2020 (fs. 376), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista; y, el 27 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 MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

Hace referencia que en su recurso de apelación restringida únicamente denunció que la sentencia incurrió en la valoración defectuosa de la prueba art. 173 y 370 inc. 6) del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) bajo el argumento de que la prueba debe ser valorada individualmente; al respecto, con base al A.S. N° 14/2013-RRC de 6 de febrero señala que el Auto de Vista tiene el deber bajo el control de legalidad de ejercer el control de la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de Sentencia a efectos de constatar si se ajustó a la aplicación de las reglas de la sana crítica y contenga la debida fundamentación; en este caso, se debió observar que no se realizó la valoración de la prueba de manera individual, lo cual también conlleva a que no se haya realizado una valoración armónica y conjunta de toda la prueba; al respecto, reitera la invocación de referido precedente, que establecería que se debe asignar valor a cada una de las pruebas incorporadas a juicio; del cual señala que el Auto de Vista no hubiera cumplido con su lineamiento, al no observar que la sentencia incumpliría el asignar valor a cada una de las pruebas incorporadas a juicio. Asimismo, refiere que el Auto de Vista hizo mirada ciega de la Sentencia, porque si bien dicha resolución hiciera una consideración de la declaraciones testimoniales y documentales sólo las describió, sin asignar el valor correspondiente a cada una de ellas, de manera fundada, explicando las razones del porqué se les otorga valor o no cada una de ellas; al respecto, transcribe toda la descripción de las pruebas incorporadas a 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 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 17 de enero de 2020 el recurrente fue notificado con el Auto de Vista, interponiendo su recurso de casación el 27 del mismo mes y año, enviado 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., teniendo en cuenta que el 22 de enero de 2020 “Día de la Fundación del Estado Plurinacional de Bolivia” era día no hábil, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente hace referencia que en su recurso de apelación restringida únicamente denunció que la sentencia incurrió en la valoración defectuosa de la prueba arts. 173 y 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., bajo el argumento de que la prueba debe ser valorada individualmente; al respecto, señala que el Auto de Vista tiene el deber bajo el control de legalidad de ejercer el control de la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de Sentencia a efectos de constatar si se ajustó a la aplicación de las reglas de la sana crítica y contenga la debida fundamentación; en este caso, el Auto de Vista no observó dichos aspectos, actuando en contradicción con el precedente invocado.

Respecto de la temática planteada invocó como precedente contradictorio el A.S. N°14/2013-RRC de 6 de febrero, el cual establecería que el Tribunal de alzada está en el deber de observar que el inferior haya cumplido con su labor de realizar la valoración de la prueba de manera individual, armónica y conjunta de toda la prueba; y el aspecto contradictorio resultaría que, el Auto de Vista omitió observar que en la Sentencia sólo realizó la descripción de la prueba y no existió la valoración individual de la prueba y por ello mucho menos de la valoración armónica y conjunta de la misma, que hubiera sido incorporada a juicio; aspecto que sin duda hace ver el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad establecidos por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., siendo que se advierte la precisión sobre la supuesta 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 Elio Choque Cabezas, de fs. 389 a 391 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 Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

**196****Ministerio Público c/ Juan Víctor Franco Torrico****Lesiones Gravísimas y Leves****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de octubre de 2019, cursante de fs. 430 a 431 vta., Juan Víctor Franco Torrico, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 57/2019 de 29 de abril de fs. 422 a 425 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 Eulogio Villca Quispe contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el art. 271 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° 03/2016 de 22 de junio (fs. 368 a 373), el Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Juan Víctor Franco Torrico, autor 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 privativa de libertad de tres años, más el pago de daños y costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado formuló recurso de apelación restringida (fs. 390 a 401), resuelto por A.V. N° 57/2019 de 29 de abril, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible el recurso interpuesto e improcedentes las cuestiones planteadas en la apelación.

c) Mediante diligencia de 7 de octubre de 2019 (fs. 429), el recurrente fue notificado con la Resolución de respuesta a la solicitud de complementación; y, el 14 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

**DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN**

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

1) El recurrente señala que, el Auto de Vista impugnado no hizo análisis alguno respecto al hecho acontecido, pues habría actuado en legítima defensa y solo le hizo una exhortación de que el justiciado, no podía hacer justicia por mano propia y que debía recurrir a la autoridad competente a denunciar el hecho sobre una mordedura de perro del vecino a su hija.

2) El recurrente invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 311/2015-RRC de 20 de mayo, referido a la obligación que tiene el Tribunal de alzada a conminar al recurrente para que subsane los defectos u omisiones de forma que contenga el recurso de apelación, conforme lo prevé el art. 399 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), siendo deber del referido Tribunal precisar los defectos que le impiden ingresar el fondo de la causa, por lo que el Auto de Vista impugnado contradice el citado Auto Supremo al declarar improcedente su recurso de apelación restringida.

3) Finalmente reclama que el Tribunal de alzada no brindó un análisis claro y completo sobre la imposición de la pena, porque aun cuando equivocadamente el Tribunal de Sentencia consideró que ocurrió el hecho, debió aplicar la pena mínima esperada, ya que, de acuerdo a los hechos consumados, fue un padre que defendía a su hija del ataque de un perro; sin embargo, el Tribunal de alzada no se pronunció sobre la falta de valoración de las circunstancias del hecho ocurridas en el presente caso.

**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, 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.

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, 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, por diligencia de fs. 429, se establece que el 7 de octubre de 2019, el recurrente fue notificado con la Resolución de fs. 428 de obrados, que declaró no ha lugar a la solicitud de complementación, explicación y enmienda, interponiendo

su recurso de casación el 14 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que otorga la ley, cumpliendo de esta manera, con lo preceptuado por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen. relativo al plazo, correspondiendo 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 tanto en el primer como tercer motivo, alega que el Auto de Vista no realizó un análisis respecto a los hechos acontecidos y no se pronunció sobre la falta de valoración de las circunstancias del hecho consumado; por lo que, al advertirse que ambos motivos se encuentran relacionados entre sí, se los resolverá de manera conjunta.

En ese sentido, de una revisión de los referidos motivos del recurso de casación interpuesto; se evidencia que, la parte recurrente no consideró que el recurso casacional procede contra Resoluciones dealzada contrarios a otros precedentes; es decir, contra Autos de Vista cuyas resoluciones, ante situaciones fácticas similares, hayan asignado un sentido jurídico diferente al de algún precedente, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance (art. 416 del Cód. Pdto. Pen.), lo que obligaba a la parte recurrente a denunciar transgresiones cometidas 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, e invocar precedente o precedentes contradictorios para cada denuncia, expresando de forma clara y concreta la contradicción en la que hubiera incurrido dicho Tribunal de apelación respecto a los precedentes, aspectos no cumplidos en el presente caso, pues, simplemente se limitó a señalar que el Tribunal de alzada “no se pronunció sobre la valoración de las circunstancias del hecho ocurridas porque fue un padre que defendió a su hija del ataque de un perro”; advirtiéndose en definitiva, que la parte recurrente no explicó de manera clara y precisa, cuál fue el agravio provocado por el Auto de Vista impugnado, ni cómo se materializó y al no haber cumplido su obligación de fundamentar el recurso de casación, la impugnación se torna en inadmisibile, de conformidad con el citado art. 417 del Adjetivo Penal; y más aún porque el objeto 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 como erradamente pretende el recurrente.

De igual manera; 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; resulta importante advertir que el recurrente no cumplió con los criterios de flexibilización desarrollados en el acápite “III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación” de la presente Resolución; aspectos que hacen inviable la admisibilidad de este motivo por el incumplimiento de los requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., correspondiendo declarar inadmisibles ambos motivos.

Finalmente, respecto al segundo motivo, en el cual denuncia que el Auto de Vista impugnado contradice el A.S. N° 311/2015-RRC de 20 de mayo, referido a la obligación que tiene el Tribunal de alzada a conminar a la parte recurrente para la subsanación respectiva de los defectos u omisiones de forma, que podría contener el recurso de apelación porque declararon improcedente su recurso de apelación interpuesto en el presente, se puede advertir que el recurrente cumple con su obligación de invocar el precedente jurisprudencial y precisar con claridad en qué consistiría la contradicción pretendida en el caso de autos, cumpliendo así los presupuestos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; por consiguiente, del análisis precedentemente realizado, corresponde la admisibilidad del recurso de casación a objeto de que en el fondo se verifiquen las contradicciones denunciadas entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado y si con ello, se causó agravio a la parte recurrente, siendo viable la admisibilidad de este motivo del recurso interpuesto para su consideración en el fondo.

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 ADMISIBLE solamente el segundo motivo del recurso de casación interpuestos por Juan Víctor Franco Torrico, cursante de fs. 430 a 431 vta., únicamente para el análisis de fondo del segundo motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo del Adjetivo Penal 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, 18 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

**197****Ministerio Público y Otra c/ Mario Campos Cordero****Abuso Sexual****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 26 de noviembre de 2019, cursante de fs. 712 a 713 vta., Mario Campos Cordero, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 19/2019 de 10 de mayo, de fs. 703 a 709 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Norah Apaza Cruz, contra Mario Campos Cordero, por la presunta comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionados por el art. 312 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° 36/2018 de 5 de julio (fs. 239 a 252 vta.), el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Mario Campos Cordero, autor de la comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen., imponiendo la pena de quince años de presidio, más el pago de costas y responsabilidad civil a favor del Estado y la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Mario Campos Cordero, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 530 a 532) resuelto por el A.V. N° 19/2019 de 10 de mayo, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible y procedente en parte las cuestiones contenidas en el recurso interpuesto; en su mérito, revocó en parte la Sentencia N° 36/2018 y en consecuencia modificó únicamente el segundo párrafo de su parte dispositiva en el siguiente sentido: 1.- Mario Campos Cordero, con Cédula de Identidad N° 6170332 Ley P., con domicilio real Zona Ciudad Satélite Av. A N° 45, de estado civil casado, con fecha de nacimiento 22 de julio de 1980 de 38 años de edad, ocupación ayudante de broastería, sentencia condenatoria, y se lo declara autor de la comisión del delito de abuso sexual, tipificado y sancionado en el artículo 312 del Cód. Pen. con Agravante del art. 310 inc. g) del mismo cuerpo legal sustantivo, por existir prueba suficiente que ha generado al Tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal del acusado y se le condena a la pena privativa de libertad de quince (15) años de presidio, que deberá cumplir en el Centro Penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz, computables a partir del 5 de julio de 2018 hasta el 5 de julio de 2033, con la imposición de costas al Estado y víctimas a calificarse en ejecución de sentencia, más la reparación de daño civil también a calificarse en ejecución de sentencia”.

c) Por diligencia del 19 de noviembre de 2019 (fs. 711), fue notificado el recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 26 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

#### II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

Previa relación de los antecedentes y los aspectos que denunció en su recurso de apelación restringida consistentes en los defectos de la Sentencia previstos en el art. 370 incs. 5), 6) y 8) del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), señala el recurrente que el Tribunal de apelación al disponer la admisibilidad de su recurso y declararlo procedente en parte, simplemente se limitó a realizar apreciaciones carentes de motivación y fundamentación respecto de los defectos de la Sentencia, sin considerar que en su recurso de apelación restringida de manera expresa hubiera argumentado de manera fáctica y jurídica en relación a la valoración defectuosa de la prueba que sostenía el hecho delictual y su participación por cuanto el Auto de Vista realiza afirmaciones subjetivas sin sustento objetivo que haya logrado superar la presunción de inocencia. Asimismo, señala que en su recurso de apelación restringida denunció que en la Sentencia no se dio un valor legal a cada elemento y medio probatorio, actuando de manera subjetiva por lo que también se incurrió en una interpretación probatoria subjetiva; a lo que el Tribunal de alzada se hubiera limitado a señalar que no concurría dicho defecto de la Sentencia; empero, sin realizar una debida motivación y fundamentación, en vulneración de su derecho al debido proceso previsto en el art. 116 de la C.P.E. También hubiera denunciado en su recurso de apelación restringida la inexistencia de fundamentación y motivación de la Sentencia; al respecto el Auto de Vista se hubiera limitado a señalar que en el recurso de apelación restringida no se hubiera demostrado tal defecto lo que la resolución del Tribunal de alzada carecería de fundamentación y motivación.

Al respecto, invoca los AA.SS. Nos. 396/2014 RRC del 18 de agosto y 111/2012 de fecha 11 de mayo.

### 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 DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el recurrente Mario Campos Cordero, fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 19 de noviembre 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 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.

En ese sentido se tiene que el recurrente, denuncia que el Auto de Vista carece de la debida fundamentación y motivación al resolver las denuncias formuladas en su recurso de apelación restringida consistentes en los defectos de sentencia comprendidos en el art. 370 inc. 5), 6) y 8) del Cód. Pdto. Pen.

Respecto de la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 396/2014 RRC del 18 de agosto y 111/2012 de fecha 11 de mayo de los cuales se limitó a transcribir la parte que creyó pertinente; sin embargo, omitió precisar la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista, por lo que no cumple con los requisitos establecidos 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 denunciar que la resolución recurrida carece de la debida fundamentación y motivación al resolver las denuncias sobre los defectos de Sentencia contenidos en el art. 370 incs. 5), 6) y 8) del Cód. Pdto. Pen.; precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales 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, al relieves que el defecto denunciado resulta invalorable; 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 por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Mario Campos Cordero de fs. 712 a 713 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, 18 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



# 198

**Ministerio Público y Otro c/ Miriam Delia Parrado Romero  
Estafa y Otro  
Distrito: Oruro**

## **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 7 de enero de 2020, Miriam Delia Parrado Romero, de fs. 129 a 135 vta., interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 129/2019 de 20 de septiembre, de fs. 102 a 111 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Waldo Walter Herrera Flores contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Estafa y Estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del Código Penal (Cód. Pen.).

### **I. DEL RECURSO DE CASACIÓN**

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

a) Por Sentencia N° 17/2017 de 23 de junio (fs. 51 a 60), el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Miriam Delia Parrado Romero, autora y culpable de la comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen., condenando a la pena de cuatro años y un mes de reclusión, más el pago ciento cincuenta días multa, a razón de Bs. 4.- por cada día, con costas y pago de responsabilidad civil a favor del Estado y la víctima. Con relación a la comisión del delito de Estelionato, tipificado por el art. 337 del Cód. Pen., la absolvió de pena y culpa.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada formuló recurso de apelación restringida (fs. 66 a 75), que fue resuelto por A.V. N° 129/2019 de 20 de septiembre, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado, quedando confirmada la sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 30 de diciembre de 2019 (fs. 117), la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado; y, el 7 de enero de 2020, 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:

Refiere que la Sentencia al condenarle por la comisión del delito de Estafa previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen., incurrió en ausencia de valoración integral de toda la prueba, defectos insubsanables que vulneran las garantías del debido proceso, la presunción de inocencia, la defensa y sobre todo el derecho que tiene el imputado a una resolución debidamente fundamentada y motivada; también refiere que la Sentencia vulneró el principio de congruencia previsto en el art. 362 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), al no valorar las pruebas literales aportadas por la misma parte acusadora y mucho menos tomarla en cuenta al momento de redactar la sentencia; por lo que, no podría haberse realizado una subsunción del hecho al tipo penal condenado, lo que hubiera generado una calificación inadecuada del hecho incurriendo en errónea aplicación de la Ley sustantiva. Con relación al Auto de Vista, señala que éste ingresa en un silencio con relación a los aspectos que fueron denunciados, lo cual genera la falta de fundamentación porque sólo se limita a manifestar que vendió por segunda vez sin tomar en cuenta que no es una venta lo que hizo; sino que es un compromiso de venta y una venta a plazos, porque en la misma prueba codificada como VH-D-2, a lo largo del mismo documento se estipula incluso los tiempos para su cancelación; asimismo, la recurrente expresa que tampoco tomaron en cuenta la devolución de los \$us. 25.000 a la supuesta víctima que se entregó en mano propia, menos la devolución del anticrédito de \$us. 7.500 a Juan Chambi Vargas y María Herminia Delgado Llano de Chambi, codificada como AP-D-14 y únicamente la Sala Penal Tercera se limita a mencionar que: "...dicha prueba estaría en contradicción con los manifestado en el punto 4 del Considerando VI de la sentencia..."; por lo que, se demostraría que no existió fundamentación concreta por parte del Tribunal de Sentencia.

Con relación a la temática planteada, invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 314 de 25 de agosto de 2006, 82 de 30 de enero de 2006, 349 de 28 de agosto, 437 de 24 de agosto 2007, 131 de 31 de enero de 2007 y 515 de 16 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 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 30 de diciembre de 2019, la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, 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., teniendo en cuenta que el 1 de enero de 2020 resultó día inhábil, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto al motivo planteado en casación, se tiene que la recurrente refiere que la Sentencia incurrió en errónea aplicación de la Ley sustantiva, respecto del art. 335 del Cód. Pen., vulnerando el principio de congruencia previsto en el art. 362 del Cód. Pdto. Pen. al no valorar las pruebas literales de cargo; por lo que, se hubiera emitido una resolución sin la debida fundamentación y motivación, que vulnera sus derechos y garantías constitucionales; y respecto del Auto de Vista señala que no contiene la debida fundamentación porque sólo se limita a manifestar que vendió por segunda vez sin tomar en cuenta que no es una venta lo que se hizo; sino que es un compromiso de venta y una venta a plazos; asimismo, la recurrente expresa que tampoco tomaron en cuenta la devolución de los \$us. 25.000 a la supuesta víctima, ni la devolución del anticrético de \$us. 7.500 a Juan Chambi Vargas y María Herminia Delgado Llano de Chambi; al respecto, únicamente la Sala Penal Tercera se limitaría a mencionar que: "...dicha prueba estaría en contradicción con los manifestado en el punto 4 del Considerando VI de la sentencia...".

Así precisado el motivo, la recurrente invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 349 de 28 de agosto y 437 de 24 de agosto 2007, de los cuales se observa que los mismos se refieren que toda resolución judicial debe encontrarse debidamente fundamentada; y el aspecto contradictorio radicaría en que el Auto de Vista no contiene la debida fundamentación porque sólo se limita a manifestar que vendió por segunda vez sin tomar en cuenta que no es una venta lo que se hizo; sino que es un compromiso de venta y una venta a plazos; asimismo, tampoco hubiera tomado en cuenta la devolución de los \$us.25.000 a la supuesta víctima, menos la devolución del anticrético de \$us. 7.500 a Juan Chambi Vargas y María Herminia Delgado Llano de Chambi; aspectos que sin duda cumplen con los requisitos de admisibilidad previsto en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, respecto de estos dos precedentes, se admite el motivo planteado.

Se deja constancia que el análisis de contraste no abarcará los AA.SS. Nos. 314 de 25 de agosto de 2006, 82 de 30 de enero de 2006, 131 de 31 de enero de 2007 y 515 de 16 de septiembre, por cuanto la recurrente se limita a invocarlos de manera genérica en sentido de que fueran contradictorios al Auto de Vista, sin precisar cuál la contradicción existente.

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 Miriam Delia Parrado Romero, de fs. 129 a 135 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 Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



**199**

**Ministerio Público y Otra c/ Martha Beatriz Illanes Virgo  
Falsedad Ideológica y Otro  
Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 27 y 29 de enero de 2020, Elsa Antonia Torres Durán y Martha Beatriz Illanes Virgo, de fs. 265 a 270 vta. y 273 a 282, interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista N° 21/2020 de 14 de enero, de fs. 238 a 244 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Elsa Antonia Torres Durán contra Martha Beatriz Illanes Virgo, por la presunta comisión de los delitos de Falso Testimonio y Falsedad Ideológica, previstos y sancionados por los arts. 169 y 199 del Código Penal (Cód. Pen.), respectivamente.

**I. DEL RECURSO DE CASACIÓN**

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

a) Por Sentencia N° 24/2019 de 12 de junio (fs. 177 a 184), el Tribunal de Sentencia Tercero de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Martha Beatriz Illanes Virgo, absuelta de culpa y pena de la comisión de los delitos de Falso Testimonio y Falsedad Ideológica, previstos y sancionados por los arts. 169 y 199 del Cód. Pen., ordenando la cesación de las medidas cautelares impuestas en su contra.

b) Contra la mencionada Sentencia, la acusadora particular Elsa Antonia Torres Durán y el Ministerio Público (fs. 140 a 208 vta., 213 a 215 vta. y 232 y vta.), formularon recursos de apelación restringida y subsanación, que fueron resueltos por A.V. N° 21/2020 de 14 de enero, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que rechazó por inadmisibles los recursos interpuestos por el Ministerio Público; y declaró parcialmente procedente el recurso planteado por la acusadora particular Elsa Antonia Torres Durán, anulando parcialmente la Sentencia apelada solo con relación al delito de Falso Testimonio, a cuyo efecto sin lugar a la reposición del juicio, emitió Sentencia contra la imputada por el referido delito imponiendo la pena de diez meses de reclusión, concediendo el beneficio de perdón judicial.

c) Por diligencias de 20 y 21 de enero de 2020 (fs. 245), los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado; y, el 27 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.**

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

**II.1. Recuso de casación de Elsa Antonia Torres Durán.**

Refiere la existencia de defecto absoluto en el Auto de Vista que vulnera el derecho al debido proceso en su vertiente de legalidad y debida fundamentación por inobservancia del art. 199 del Cód. Pen., referido al delito de Falsedad Ideológica y el art. 44 de la misma norma correspondiente al concurso ideal de delitos; y, en el ámbito de los presupuestos de flexibilización, refiere la existencia del hecho generador del defecto, haciendo una relación de los antecedentes del proceso; de afirmar que en su recurso de apelación restringida denunció: 1) Inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva con relación a los arts. 169 y 199 del Cód. Pen., en razón la incorrecta subsunción de los referidos tipos penales; 2) Existencia de insuficiente fundamentación de la Sentencia al momento de subsumir el hecho a los delitos de Falso Testimonio y Falsedad Ideológica; 3) Incongruencia entre la acusación y la Sentencia en razón a que declara absuelta a la imputada de la comisión del delito de Falsedad Ideológica bajo el argumento de que el acta de audiencia de firmas no causó una situación definitiva sobre la efectividad de un documento privado, sin considerar que esos hechos jamás fueron acusados por las dos acusaciones; 4) La nulidad de la Sentencia por violación al debido proceso en su vertiente de legalidad, causando defecto absoluto de conformidad al art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., con relación a la aplicación de los arts. 1300 del Código Civil (Cód. Civ.), 306 parágrafo I, num. 2) inc. a) y 157.I y II del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.).

Respecto de lo señalado, refiere que si bien el Auto de Vista declara parcialmente procedente su recurso de apelación restringida, sobre las denuncias declaradas improcedentes señala que, existió defecto absoluto en la resolución del Tribunal de alzada debido a que incurrió en vulneración a su derecho al debido proceso en su vertiente de legalidad y debida fundamentación al no observar los arts. 199 y 44 del Cód. Pen.; al respecto, hace mención a las SS.Cód. Civ.. Nos. 1625/2013 de 4 de octubre y

0597/2015-S2 de 28 de mayo, para manifestar que el Auto de Vista al resolver el primer punto de su apelación restringida incurre en una confusión e incongruencia al asumir que el hecho de que la imputada haya declarado una falsedad en el proceso de reconocimiento de firmas sería completamente diferente al hecho acusado de hacer insertar declaraciones falsas en un instrumento público (Acta de audiencia de reconocimiento de firmas), motivo por el cual no habría cometido el delito de Falsedad ideológica; sin embargo, de la lectura del primer motivo de su apelación restringida y de las acusaciones Fiscal y particular, resulta que se acusó como hecho, que Martha Illanes declaró una falsedad en el proceso de reconocimiento de firmas y ello constituía por una parte, declarar una falsedad; y por otra, el hacer insertar declaraciones falsas en un instrumento público que sería el acta de audiencia de reconocimiento de firmas, en el cual la acusada hizo insertar una declaración falsa (que la firma del documento privado que se le exhibió no era suya, cuando en realidad sí era de su autoría).

Con relación a lo manifestado, la recurrente señala que el Auto de Vista no hubiera fundamentado de manera suficiente el por qué el declarar una falsedad no constituye también hacer insertar declaraciones falsas en el acta de audiencia que constituye un instrumento público verdadero; motivo por el cual, denuncia que se incurrió en vulneración al principio de legalidad como elemento integrante del debido proceso, toda vez que conforme el art. 199 del Cód. Pen., comete ese delito el que haga insertar declaraciones falsas en un instrumento público verdadero, tal como ocurrió en el presente caso cuando la imputada declaró una falsedad e hizo que la Secretaria del Juzgado Civil inserte una declaración falsa en un instrumento público verdadero, por lo que, hubiera incurrido en una indebida fundamentación respecto del delito de Falsedad ideológica.

Con relación al art. 44 del Cód. Pen., denuncia su inobservancia siendo que en su apelación hubiera explicado la existencia del delito de Falsedad Ideológica, sumado a ello el Falso Testimonio, lo que llevaría a una situación de inobservancia de la citada norma sustantiva, ante la evidente existencia de dos delitos que emergen del mismo hecho.

Sobre la precisión de la restricción o disminución de sus derechos o garantías constitucionales menciona en su recurso de casación que resultó evidente la existencia de la Falsedad Ideológica, sin que exista la debida fundamentación al declararse que no existe la falsedad al hacer insertar declaraciones falsas en un instrumento público verdadero sin explicar del porqué se llega a esa conclusión, lo cual vulnera su derecho al debido proceso en su vertiente de la legalidad, ya que no se observó lo previsto en el art. 199 del Cód. Pen., como también lo previsto por el art. 44 de la misma norma porque resultaría evidente que existió una conducta que vulneró dos normas diferentes que no se excluyen entre sí.

Finalmente, señala que cumple con señalar el resultado dañoso emergente del defecto y las consecuencias procesales cuya relevancia tuvo connotación de orden constitucional porque, al no aplicar las normas sustantivas de manera correcta se incurrió en inseguridad jurídica y en lugar de aplicar el concurso ideal de delitos se benefició al imputado con una pena infima, lo cual genera la vulneración de la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica como elementos del debido proceso.

Con relación a la temática planteada en el otrosí primero de su recurso, invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 225/2013-RA de 9 de septiembre, 234/2012 de 1 de octubre y la S.C. N° 0224/2015S2 de 25 de febrero.

## II.2. Recuso de casación de Martha Beatriz Illanes Virgo.

Hace referencia a la Sentencia por la cual fue absuelta de la comisión de los delitos de Falsedad Ideológica y Falso Testimonio, previstos y sancionados por los arts. 199 y 169 del Cód. Pen., además de una transcripción del Auto de Vista al resolver el primer, segundo, tercer y cuarto motivo de la apelación restringida interpuesta por la acusación particular, para luego señalar que existió violación al principio de legalidad en su vertiente de interpretación restrictiva de normas materiales y formales; además, de vulneración al principio de legalidad en su vertiente de taxatividad penal, principio de reprochabilidad penal y falta de fundamentación sobre los elementos subjetivos del tipo penal por el cual fue condenada, y para ello denuncia:

a) Con relación al primer motivo de la apelación restringida interpuesta por la acusadora particular referido a la violación del principio de legalidad en su vertiente de interpretación restrictiva de la Ley Penal vinculado a que en el Auto de Vista recurrido se aplicaron normas con diverso alcance y que afecta directamente a los elementos objetivos del tipo penal; hace referencia a los arts. 292 al 309 del Cód. Proc. Civ. de los cuales sustenta que las diligencias preparatorias (el reconocimiento de firmas y rubricas judicial en documento privado) no se constituye en un proceso en el sentido expuesto en el art. 169 del Cód. Pen., porque la norma referida señala como elemento objetivo y normativo: "...interrogatorio en un proceso judicial o administrativo"; por lo que, el Tribunal de alzada al dar curso a este motivo vinculado a la aplicación del art. 1300 del Cód. Civ., confundiría un acto procesal emergente de la etapa preliminar de reconocimiento judicial de firmas en documento privado con un proceso formal de estructura y modalidad ejecutiva; asimismo, refiere que el Auto de Vista aplicó de manera diversa la normativa a que hace alusión, la cual fuera aplicada de manera distinta por el Tribunal de Sentencia, afectando el principio de legalidad en su vertiente de interpretación restrictiva de las normas penales y de las normas procesales civiles en cuanto están vinculadas a constatar la comisión de un hecho delictivo; por lo que, el Tribunal de alzada al aplicar de manera extensiva los arts. 305, 306.I.2 incs. a), d), e) y f) del Cód. Proc. Civ., hubiera violado el principio de anti juricidad formal y material, ya que aplicaría de manera incorrecta la tipicidad al aplicar de manera restrictiva en cuanto al análisis y aplicación del art. 1300.I del Cód. Civ.; además de violar el principio de subsidiariedad penal al aplicar el art. 306.I.2. inc. f) del Cód. Proc. Civ.; por lo que afirma que: 1) El juzgador no puede realizar interpretaciones extensivas de normas jurídicas extrapenales para adecuar conductas a los tipos penales previstos en el Código Penal más al contrario la interpretación debe ser restrictiva; 2) El acto preliminar

de reconocimiento de firmas no se constituye en un proceso, por lo que, no se encuentra dentro de los alcances del art. 169 del Cód. Pen.; 3) El Auto de Vista desconoció que el reconocimiento de firmas se realizó conforme lo prevé el art. 1300 del Cód. Civ.; y 4) El Tribunal de alzada desconoció el principio de legalidad en su vertiente de interpretación restrictiva de la norma penal.

Por los motivos expuestos, señala que el Auto de Vista vulnera lo previsto por el art. 116 del C.P.E. y el principio de tipicidad en su vertiente de legalidad y taxatividad vinculado al principio de culpabilidad.

b) Refiere que en el segundo motivo de apelación restringida de la acusadora particular, se denunció la violación al principio de tipicidad en su vertiente de legalidad y taxatividad vinculado al principio de culpabilidad; al respecto, hace una transcripción de los arts. 169 del Cód. Pen. y 27 y 28 del Cód. Proc. Civ., para señalar que respecto del art. 27 del Cód. Proc. Civ., concurrió al reconocimiento de firmas en calidad de futura demandada por lo que no concurriría el elemento del tipo penal: "...cualquier otro que fuera interrogado en un proceso judicial o administrativo; porque asistió a dicho reconocimiento de firmas en calidad de emplazada como futura demandada, en un acto procesal preliminar que no constituye un proceso formal, así lo establecería el art. 307.I del Cód. Proc. Civ., así también, lo hubiera establecido la Sentencia absolutoria al realizar la valoración integral de las pruebas; de la misma manera refiere, que el Auto de Vista no hubiera aplicado de manera correcta lo previsto en el art. 307.IV., porque tendría que ser el Juzgado Séptimo Público de materia Civil y Comercial y no el Juez que lo hizo, quien es el indicado para realizar dicho acto; de la misma manera señala que no cumplió con la aplicación del art. 306.I.2., inc. h) del Cód. Proc. Civ. el cual no establecería la obligación de decir la verdad, pues le otorga la posibilidad de reconocer o negar dicho acto, por lo que el Auto de Vista al interpretar estas normas en relación al art. 1300.I del Cód. Civ., las interpretó de manera incorrecta debido a la prohibición del art. 6 del Cód. Pen.; en definitiva, haciendo referencia a los arts. 28 y 306.I2. inc. a) del Cód. Proc. Civ., con relación a la comisión del art. 169 del Cód. Pen., señala que no generaría la culpabilidad prevista en el art. 13 del Cód. Pen., por lo que, el Auto de Vista al acoger el primer motivo del recurso de apelación de la acusadora particular incurrió en vulneración del art. 116.I.II. de la C.P.E.

c) Refiere que como tercer motivo se reclama la ausencia total de fundamentación en cuanto a la concurrencia de los elementos subjetivos (Dolo volitivo) del tipo penal por el cual se le condena y sobre el principio de culpabilidad; al respecto, previa transcripción de la resolución del primer motivo y sub motivo tercero, refiere que la imputada no concurrió al acto preparatorio como demandada, debido a que se demostró que ese era un acto preparatorio que no puede ser considerado como dentro de un proceso mismo; pese a ello se advierte del Auto de Vista que al resolver este motivo careció de fundamentación respecto del dolo, en relación al art. 14 del Cód. Pen. y el elemento volitivo del dolo, aspecto que se encontraría ausente en la resolución del Tribunal de alzada; de la misma manera, señala que existe fundamentación insuficiente en el Auto de Vista al resolver este punto con relación a la reprochabilidad penal; aclarando que los Vocales debieron establecer el por qué su conducta fue reprochable y para ello se debió observar la existencia de prueba que acredite prueba que hubiera estado frente a una autoridad judicial en un proceso judicial o administrativo, declarando falsedades para hacerle ingresar en error en desmedro de la administración de justicia. Motivos por los cuales señala que se infringió lo previsto en los arts. 124 del Cód. Pdto. Pen., 22 y 115.I de la C.P.E.

### 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 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 20 y 21 de enero de 2019, las recurrentes fueron notificadas con el Auto de Vista impugnado, interponiendo sus recursos de casación el 27 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., teniendo en cuenta que el 22 de enero del mismo año fue feriado nacional, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

##### IV.1. Recuso de casación de Elsa Antonia Torres Durán.

La recurrente refiere la existencia de defecto absoluto en el Auto de Vista que vulnera el derecho al debido proceso en su vertiente de legalidad y debida fundamentación por inobservancia del art. 199 del Cód. Pen., referido al delito de Falsedad Ideológica y el art. 44 de la misma norma correspondiente al concurso ideal de delitos.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios las SS.CC. Nos. 224/2015-S2 de 25 de febrero, 1112/2013 de 17 de julio, 0326/2015-S3 de 27 de marzo, 1625/2013 de 4 de octubre, 0597/2015-S2 de 28 de mayo y 0224/2015S2 de 25 de febrero; que no cuentan con tal calidad al no encontrarse bajo los alcances del art. 416 del Cód. Pdto. Pen.; conforme lo ha sostenido esta Sala de manera reiterada y uniforme, por lo que no pueden ser sujetos en la labor de contraste en la resolución de fondo de lo pretendido.

Sobre este punto, también invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos.34/2018-RA de 5 de febrero, 234/2012-R de 1 de octubre, 79/2017-RA de 24 de enero de 2017 y 530/2017-RA de 12 de julio, únicamente para sostener la concurrencia de presupuestos de flexibilización por lo que tampoco son útiles para la labor de contraste.

Finalmente, se observa que la recurrente también invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 225/2013-RA de 9 de septiembre y 234/2012 de 1 de octubre, de los cuales se limita a transcribir parcialmente su contenido, sin precisar la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista, lo cual hace ver el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad, previsto en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., incurriendo en una omisión que no puede ser suplida de oficio por este Tribunal.

No obstante, se advierte que 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 carece de fundamentación al resolver el primer punto de su apelación restringida incurriendo en una confusión e incongruencia siendo que el hecho de que la imputada haya declarado una falsedad en el proceso de reconocimiento de firmas sería completamente diferente al hecho acusado de hacer insertar declaraciones falsas en un instrumento público (Acta de audiencia de reconocimiento de firmas), sin observar que la participación de la imputada en el hecho que se le atribuye configuró todos los elementos del tipo penal de Falsedad Ideológica; la inobservancia de que al haberse condenado por el delito de Falso Testimonio se debió aplicar el concurso ideal de delitos previsto en el art. 44 del Cód. Pen., ante la existencia de dos delitos); precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales al debido proceso en su vertiente de legalidad y debida 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 por la carencia de fundamentación al resolver el recurso de apelación planteado; por lo que, se observa que la recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización detallados en la parte final del acápite anterior de la presente resolución, haciendo viable la admisión del recurso en forma extraordinaria.

#### IV.2. Recuso de casación de Martha Beatriz Illanes Virgo.

En el caso del citado recurso, se advierte que la recurrente hace referencia a la Sentencia de declaró su absolución de la comisión de los delitos de Falsedad Ideológica y Falso Testimonio, previstos y sancionados por los arts. 199 y 169 del Cód. Pen., haciendo una transcripción del Auto de Vista al resolver el primer, segundo, tercer y cuarto motivo de la apelación restringida interpuesta por la acusación particular, denunciando que existió violación al principio de legalidad en su vertiente de interpretación restrictiva de normas materiales y formales; además, de vulneración al principio de legalidad en su vertiente de taxatividad penal, principio de reprochabilidad penal y falta de fundamentación sobre los elementos subjetivos del tipo penal por el cual se le condenó.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 316 de 28 de agosto de 2006, 231/2006 de 4 de julio, 479/2005 de 8 de diciembre y 418/2006 de 10 de octubre; y, si bien transcribe la parte que creyó pertinente, no se advierte la precisión sobre la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista y su labor de control de legalidad y logicidad que ejerce sobre la Sentencia; motivos por los cuales resulta inviable efectuar la labor de contraste que la ley asigna a esta Sala.

Pese a dicha falencia recursiva en el ámbito de análisis del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., 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 precisar que el Auto de Vista incurrió en vulneración del principio de legalidad en su vertiente de interpretación restrictiva de normas materiales y formales; además, que existió vulneración al principio de legalidad en su vertiente de taxatividad penal, principio de reprochabilidad penal y falta de fundamentación sobre los elementos subjetivos del tipo penal por el cual se le condenó, precisando asimismo la vulneración de las garantías constitucionales previstas en los arts. 115 y 116 de la C.P.E.; 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 traducida en la decisión de condena en su contra; por lo que, se observa que la recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión del recurso en forma extraordinaria.

#### POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Elsa Antonia Torres Durán y Martha Beatriz Illanes Virgo, de fs. 265 a 270 vta. y 273 a 282; 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, 18 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



## 200

**Ministerio Público y otra c/ Daniel Limbert Francia y Otro**  
**Uso de Instrumento Falsificado**  
**Distrito: La Paz**

### **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 8 de noviembre de 2019, cursante de fs. 273 a 276 vta., Daniel Limbert Francia y Roberto Mamani Francia, interpusieron recurso de casación impugnando el Auto Interlocutorio N° 287/2019 de 3 de septiembre de 2019, de fs. 264 a 266, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro, del proceso penal seguido por el Ministerio Público, a instancias de Romualda Chura vda. de Matías contra los recurrentes, por el delito de Uso de Instrumento Falsificado tipificado en el art. 203 del Código Penal (Cód. Pen. ).

#### I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por actuaciones salientes de fs. 13 a 16 vta., y, de fs. 18 a 19 vta., del Testimonio remitido a este Tribunal, Daniel Limbert Francia y Roberto Mamani Francia, opusieron excepción de extinción de la acción penal por prescripción, e, incidente de nulidad de la imputación por existencia de defecto absoluto no susceptible de convalidación, conforme el art. 169 núm. 3) del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), mereciendo la emisión del Auto Interlocutorio N° 33/2019 de 28 de enero de 2019, pronunciado por el Juez de Instrucción Cautelar en lo Penal Octavo del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de fs. 107 a 108, declarando improbadamente la excepción e infundado el incidente.

b) Ambos recurrentes, por memorial saliente de fs. 205 a 209, interpusieron recurso de apelación incidental, que fue resuelto a través de Auto Interlocutorio N° 287/2019 de 3 de septiembre de 2019, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declarando la inadmisibilidad e improcedencia del citado recurso; en consecuencia, confirmó la Resolución apelada.

#### II. DEL RECURSO DE CASACIÓN

Previa enunciación de antecedentes del proceso, los recurrentes manifiestan que la actuación de las autoridades inferiores generó defectos absolutos que lesionaron derechos y garantías tutelados constitucionalmente; refiriendo de manera específica que el Tribunal de apelación:

“...no ha entrado al fondo de la apelación presentada ya que no hace una apreciación en base a todo lo que hemos fundamentado...que hemos demostrado que primero sin que exista denuncia se nos ha secuestrado, que después de arrestarnos recién se formaliza la denuncia y cuando ya prestamos nuestras declaraciones recién se nos notifica con nuestra detención y por último se ha vulnerado a la institución jurídica de la prescripción siendo que este delito si se habría cometido es en el año 1985, como también no se ha valorado que ninguno de nosotros tenemos el hombre de Eduardo sin determinar mayores datos de su identidad.” (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 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 cuál, el recurrente tiene la carga 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

A los efectos de resolver la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto por Daniel Limbert Francia y Roberto Mamani Francia, es necesario establecer que si bien el derecho de impugnación está reconocido constitucionalmente, no es menos cierto que está regulado por las normas de desarrollo constitucional, como la disposición contenida en el art. 394 del 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.

Partiendo de ello, a tono con lo contenido en el apartado III de este Auto Supremo los aspectos sobre los que debe recaer el juicio de admisibilidad, son fundamentalmente tres, a saber: que la resolución impugnada posea recurribilidad dispuesta por norma; que quien promueva el recurso tenga legitimidad para activarlo, es decir, que el sujeto posea del derecho de impugnación al concurrir en él interés directo en la impugnación y capacidad legal para interponerlo con relación al agravio que la resolución le ocasiona; y, la concurrencia de requisitos formales de modo, lugar y tiempo.

En ese entendido, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen. , instituye que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; del segundo párrafo de esta norma se colige que para la procedencia de este recurso el precedente debe ser invocado a tiempo de plantear el recurso de apelación restringida, de ello se establece que el recurso de casación sólo procede contra Autos de Vista pronunciados dentro de un recurso de apelación restringida, que en los hechos implica la impugnación de la Sentencia.

Por otra parte, cabe destacar que el art. 403 del Cód. Pdto. Pen. , contiene un catálogo de resoluciones, que son pronunciadas durante la sustanciación del proceso como emergencia de haberse suscitado excepciones o incidentes, que son impugnables mediante el recurso de apelación incidental que no admiten ulterior recurso, entendimiento que tiene plena coherencia con el ya citado art. 394 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, con base a la interpretación integral de la norma procesal penal, se tiene que el recurso de casación no procede contra Resoluciones que resuelvan recursos de apelación incidental, sin que este criterio signifique una vulneración al derecho a recurrir, sino la ausencia de competencia nacida en Ley que habilite un pronunciamiento por parte de este Tribunal.

En el caso de autos los recurrentes interponen recurso de casación, contra el Auto Interlocutorio N° 287/2019 de 3 de septiembre, que resolvió el recurso de apelación incidental opuesto contra su homólogo 33/2019 de 28 de febrero; por lo precisado anteriormente y en consideración a los arts. 394 y 403 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen. , no es viable que el Auto de Vista que resuelva una apelación incidental, pueda ser impugnado mediante el recurso de casación, pues el Tribunal Supremo carece de competencia para pronunciarse al respecto, puesto que esta clase de Resoluciones sólo admiten el recurso de apelación incidental sin recurso ulterior.

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 Daniel Limbert Francia y Roberto Mamani Francia, de fs. 273 a 276 vta., del Testimonio.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



**201**

**Ministerio Público y Otra c/ Álvaro Rodrigo Fernández Álvarez**  
**Homicidio y Otros**  
**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de enero de 2020 (Buzón Judicial), cursante de fs. 268 a 282, Ronald Gamón Gutiérrez, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 20/2020 de 14 de enero, de fs. 256 a 263 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente contra Álvaro Rodrigo Fernández Álvarez, por la presunta comisión del delito de Homicidio, Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito, previsto y sancionado por el art. 261 del Código Penal (Cód. Pen.).

**I. ANTECEDENTES DEL PROCESO**

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

a) Por Sentencia N° 39/2018 de 24 de septiembre (fs. 172 a 198), el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Álvaro Rodrigo Fernández Álvarez, autor de la comisión del delito previsto por el art. 261 primer párrafo del Cód. Pen., por existir suficiente prueba de cargo que generó en el Tribunal la convicción sobre su responsabilidad penal, imponiendo condena de tres años de reclusión, más el pago de costas, daños y perjuicios a favor de la víctima, beneficiándose a su vez con la suspensión condicional de la pena en aplicación del art. 366 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.).

b) Contra la referida Sentencia, el acusador particular Ronald Gamón Gutiérrez, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 208 a 224), resuelto por A.V. N° 20/2020 de 14 de enero, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró admisible y procedente el recurso; por ende, anuló la Sentencia impugnada disponiendo la reposición del juicio oral.

c) Notificada la parte recurrente con el referido Auto de Vista el 21 de enero de 2019 (fs. 264), interpuso recurso de casación el 29 del mismo mes y año.

**II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.**

El recurrente denuncia la violación al debido proceso en su elemento a la congruencia de las resoluciones, considerando que el Auto de Vista impugnado respecto al primer motivo de apelación relativo a la denuncia por valoración defectuosa (ciencia, lógica y experiencia) del Dictamen Pericial IDIF.REG.GRAL.026-CH-2016, que fue desechada por el Tribunal de Sentencia sin mayor argumentación y valoración suficiente por un mero error de transcripción, no consideró que se tenía plenamente demostrado por esta prueba que el acusado ingirió bebidas alcohólicas; además, que tal circunstancia se sostuvo por las pruebas PD-1, PD-8 y la testifical de Ronald Gamón Gutiérrez, Enrique Huanca Achocalla y Jesús Nicolás Durán Gómez, por lo que el resultado de la condena, haciendo una correcta valoración integral hubiera sido diferente. Es así que al denunciarse aquello ante el Tribunal de alzada, omitió resolver todos los argumentos cuestionados de manera individual, existiendo por ello incongruencia externa del Auto de Vista al resolverse los agravios de manera genérica, no comprendiendo el por qué no se ingresó al fondo de lo peticionado para dictar una nueva Sentencia considerando la agravante prevista en el art. 261 del Cód. Pen., lo que conllevó a una errónea aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., contrario a la doctrina legal de los AA.SS. Nos. 085/2013 de 26 de marzo, 363 de 5 de abril de 2007 y 726 de 26 de septiembre de 2004.

**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 recurrido el 21 de enero de 2020, interponiendo recurso de casación el 29 de enero del mismo año, conforme consta en el reporte de Buzón Judicial; considerando que el recurso fue interpuesto dentro el plazo de los cinco días hábiles que otorga la Ley, tomando en cuenta que el 22 de enero de 2020 fue día feriado, se tiene cumplido el requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., correspondiendo verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente, alega la violación al debido proceso en su elemento a la congruencia de las resoluciones, considerando que el Auto de Vista respecto al primer motivo de apelación relativo a la denuncia por valoración defectuosa de la prueba (ciencia, lógica y experiencia), omitió resolver todos los argumentos cuestionados de manera individual, existiendo por ello incongruencia externa del Auto de Vista al resolver los agravios de manera genérica, cuando correspondía emitir una nueva Sentencia considerando la agravante prevista en el art. 261 del Cód. Pen., conllevando a una errónea aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen.

En los argumentos versados por el recurrente, se sostiene para fundar el recurso, la invocación de los AA.SS. Nos. 085/2013 de 26 de marzo y 363 de 5 de abril de 2007, los cuáles de su revisión, contienen similitud con la problemática procesal alegada por la parte, referida a la incongruencia del fallo y la errónea aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., advirtiéndose el cumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., al haberse señalado la contradicción y la analogía entre la problemática planteada con lo resuelto en el Auto de Vista, haciendo factible que este Tribunal de casación ingrese a resolver la cuestión de fondo para el ejercicio de la labor de contraste, disponiéndose la admisibilidad del recurso en tal sentido.

Asimismo, se deja constancia con relación al A.S. N° 726 de 26 de septiembre de 2004, al no haberse expuesto la contradicción en términos claros y precisos respecto al Auto de Vista, limitándose a su mera cita, al no cumplir con el presupuesto previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., no formará parte del examen de contrastación en el 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 Ronald Gamón Gutiérrez, de fs. 268 a 282; conforme a los alcances establecidos en la presente resolución. 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, 18 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



## 202

Ministerio Público y Otro c/ Hugo Durán Calderón

Violación

Distrito: Chuquisaca

### AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 31 de enero de 2020, cursante de fs. 890 a 901, Hugo Durán Calderón interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 26/2020 de 14 de enero, de fs. 855 a 862, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por Ministerio Público y el Servicio Integral Municipal de Icla contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 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° 1/2019 de 21 de febrero (fs. 706 a 722), el Tribunal Primero de Sentencia de Padilla del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró al recurrente, autor del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Cód. Pen., imponiendo la pena privativa de libertad de quince años, con costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el recurrente formuló recurso de apelación restringida (fs. 814 a 821), que fue resuelto por A.V. N° 26/2020 de 14 de enero, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró su rechazo por inadmisibile.

c) Por diligencia de 24 de enero de 2020 (fs. 863), fue notificado el recurrente con la referida resolución; y, el 31 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 refiere que la providencia de observación de 6 de mayo de 2019, fue emitida con violación del art. 399 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) y por un Tribunal incompetente. La referida providencia observa de manera genérica defectos formales en los dos motivos de su apelación restringida y en el Auto de Vista impugnado rechazan el recurso por inadmisibile, alegando que no hubiese subsanado las observaciones realizadas. El Tribunal de alzada está compuesta por dos Vocales, que necesariamente deben firmar sus resoluciones; empero, la providencia de observación sólo fue emitida por el presidente de aquel Tribunal, lo que constituye un defecto absoluto al ser contraria la actuación al art. 399 del Cód. Pdto. Pen., pues dicho artículo hace referencia de manera taxativa al Tribunal de alzada, que en este caso está conformado por dos Vocales y no así solamente por su presidente. Acusa la vulneración del debido proceso como garantía jurisdiccional en sus vertientes Principio de legalidad procesal y Derecho al juez natural y competente.

2) Denuncia el recurrente que, en la providencia de observación, el presidente del Tribunal de alzada no precisó de manera clara y expresa que se establezca la aplicación que se pretende de los arts. 124, 173 del Cód. Pdto. Pen. y 177.I de la Constitución; pero en el Auto de Vista impugnado rechazan por inadmisibile el primer motivo, alegando que no se hubiese subsanado aquella observación. Invoca en calidad de precedente contradictorio al A.S. N° 219 de 29 de marzo de 2007, a tiempo de alegar la vulneración del debido proceso como garantía jurisdiccional en su vertiente Derecho al recurso judicial efectivo.

3) Finalmente, la parte recurrente indica que el Auto de Vista impugnado rechaza por inadmisibile su recurso de apelación restringida en sus dos motivos, interpretando y aplicando de forma excesivamente rigurosa y formalista los criterios de admisibilidad, sin que los defectos u omisiones de forma sean evidentes, ciertos y patentes en su recurso, ponderando únicamente el memorial de subsanación, sin pronunciarse de manera fundamentada sobre el contenido mismo del recurso que cumple con los requisitos y hacen posible el pronunciamiento en el fondo de los motivos. Invoca al A.S. N° 98/2013 de 15 de abril en calidad de precedente contradictorio. Denuncia la vulneración del debido proceso como garantía jurisdiccional en sus vertientes derecho a la fundamentación y a la congruencia de las resoluciones, derecho a la defensa, derecho de acceso al recurso y tutela judicial efectiva; además del derecho a recurrir.

### 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 DICHS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 24 de enero de 2020, interponiendo su recurso de casación el 31 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 motivo primero, la parte recurrente reclama que el Tribunal de alzada está compuesta por dos Vocales, que necesariamente deben firmar sus resoluciones; empero, la providencia de observación sólo fue emitida por el presidente de aquel Tribunal, lo que constituye un defecto absoluto al ser contraria la actuación al art. 399 del Cód. Pdto. Pen.; al respecto, esta Sala Penal evidencia de que el recurrente 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 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 y 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.

Sin embargo, 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 el recurrente señala: i) que se ha vulnerado el debido proceso en su vertiente legalidad procesal por la sencilla razón de que la providencia de observación solamente fue emitida por el presidente del Tribunal de alzada; y, ii) el Tribunal de alzada está conformado por dos Vocales, de modo que cualquier decisión debe ser asumida por ambos; empero la providencia de observación solamente fue emitida por el presidente del Tribunal, vulnerándose su derecho al juez natural y competente, ya que inclusive no sabe si a criterio del otro vocal su recurso de apelación restringida adolecía de los defectos formales; así, el recurrente otorgó los antecedentes de hecho generadores del recurso, precisó los derechos constitucionales vulnerados; detalló con precisión en qué consistente la restricción de sus derechos; y sólo en relación al derecho al juez natural y competente estableció con claridad el resultado dañoso emergente del defecto, cumpliendo los requisitos de admisibilidad por flexibilización, razón por la cual el motivo de casación es admisible.

En el segundo motivo, denuncia el recurrente que el presidente del Tribunal de alzada a través de la providencia de observación, no precisó de manera clara y expresa que se establezca la aplicación que se pretende de los arts. 124, 173 del Cód. Pdto. Pen. y 177.I de la Constitución; empero, en el Auto de Vista impugnado se asumió que no se hubiese subsanado aquella observación, rechazando por inadmisibles el primer motivo de apelación restringida. En relación a ello, el Tribunal Supremo evidencia que la parte recurrente invocó al A.S. N° 219 de 29 de marzo de 2007 en calidad de precedente contradictorio; sin embargo, no logró señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado, es decir, no expuso de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares, consiguientemente, se observa que el recurrente no cumplió lo previsto en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

A pesar de aquello, se evidencia que la parte recurrente denuncia la vulneración del debido proceso; 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 el recurrente cumple con los presupuestos detallados en el apartado IV de esta Resolución. En ese entendido, se constata que el recurrente enfatiza que el Tribunal de apelación rechazó por inadmisibles su recurso de apelación restringida en su primer motivo, sin haber precisado de manera clara y expresa el defecto formal que alega no haber subsanado, privándole arbitrariamente de su derecho al recurso judicial efectivo, ya que si se hubiese ordenado subsanar el recurso, otra hubiera sido la decisión de alzada, el recurrente proveyó los antecedentes de hecho generadores del recurso; precisó el derecho constitucional vulnerado, detalló con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho y, explicó el resultado dañoso emergente del defecto. Cumpliendo con los requisitos que hacen viable la admisión del motivo de casación por flexibilización.

Finalmente, en relación al motivo tercero, la parte recurrente acusa falta de fundamentación, toda vez que el Auto de Vista impugnado rechazó por inadmisibles su recurso de apelación restringida en sus dos motivos, interpretando y aplicando de forma excesivamente rigurosa y formalista los criterios de admisibilidad, sin que los defectos u omisiones de forma sean evidentes, ciertos y patentes en su recurso, ponderando únicamente el memorial de subsanación, sin pronunciarse de manera fundamentada sobre el contenido mismo del recurso que cumple con los requisitos y hacen posible el pronunciamiento en el fondo de los motivos. Al respecto, esta Sala Penal evidencia de que el recurrente invocó en calidad de precedente contradictorio al A.S. N° 98/2013 de 15 de abril; empero, no cumplió con lo previsto por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., omitiendo exponer de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares.

No obstante, se advierte que la parte recurrente denuncia: i) [en relación al derecho a la fundamentación y a la congruencia de las resoluciones] que el Tribunal de alzada declaró inadmisibles su recurso de apelación restringida, sin exponer los fundamentos y sin pronunciarse sobre el fondo pese a que cumplió con los requisitos del art. 408 del Cód. Pdto. Pen., de ahí, que además de desconocer su propia competencia, le colocaron en un estado de incertidumbre absoluta, ya que en tales circunstancias no tiene certeza de la razón de la decisión y no existe relación entre lo reclamado y lo resuelto; ii) [respecto los derechos a la defensa; y, de acceso al recurso y tutela judicial efectiva] el rechazo por inadmisibles de su recurso de apelación restringida en sus dos motivos pese a cumplir con el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., de ahí que además de desconocer su propia competencia, le colocan en un estado de incertidumbre absoluta, sin tener certeza de la razón de la relación y no existe relación inmediata entre lo reclamado y lo resuelto; y, iii) [respecto al derecho de recurrir] al no resolver con la debida motivación los aspectos reclamados en el primer y segundo motivos de su apelación restringida, imposibilitándole interponer el presente recurso de casación de manera adecuada, lo que implica que proveyó los antecedentes de hecho generadores del recurso, precisó el derecho constitucional vulnerado, detalló con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho; y, explicó el resultado dañoso emergente del defecto, cumpliendo con las exigencias de admisibilidad y permisibilidad que permiten activar el recurso de casación ante la denuncia de vulneración de derechos, siendo admisible el presente 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., ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Hugo Durán Calderón, de fs. 890 a 901; 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 Egeuz Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

**203****Ministerio Público y Otros c/ Luciano Saavedra Vargas****Abuso Sexual****Distrito: Chuquisaca****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de enero de 2020, cursante de fs. 944 a 958 vta.; Luciano Saavedra Vargas, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 11/2020 de 13 de enero de fs. 930 a 937 y Auto Complementario N° 22/2020 de 17 de enero de fs. 942 y vta., pronunciados por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Municipio de Sopachuy contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 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° 08/2019 de 15 de abril (fs. 823 a 834 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia Penal de Padilla del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Luciano Saavedra Vargas, autor de la comisión del delito de Abuso Sexual, tipificado por el art. 312 del Cód. Pen., imponiendo la pena privativa de libertad de diez (10) años, más costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Luciano Saavedra Vargas (fs. 838 a 851) formuló recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 11/2020 de 13 de enero, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el citado recurso y mantuvo incólume la sentencia apelada.

c) Notificada la parte recurrente con el referido Auto de Vista el 14 de enero de 2020 (fs. 938), interpuso el respectivo recurso de casación el 28 del mismo mes y año.

**II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN**

El recurrente plantea recurso de casación, bajo los siguientes fundamentos:

1) Acusa errónea aplicación de la ley sustantiva, violación del debido proceso, principio de legalidad vinculado al juicio de tipicidad e incongruencia omisiva, señalando que el Tribunal de Alzada no respondió a cabalidad el motivo cuestionado, limitándose a transcribir el razonamiento del Tribunal de Sentencia, omitiendo consignar un razonamiento propio, fundamentado y motivado, además de no haber considerado la primera entrevista psicológica de la víctima, prueba de cargo signada como MP-2 referida a la entrevista realizada por la Psicóloga Maribel Quispe Veliz el 23 de agosto de 2017, donde la menor no refiere la existencia de contacto corporal o libidinoso no constitutivo de acceso carnal, por lo que la Sentencia condenatoria resultaba injusta, arbitraria y vulneratoria de derechos fundamentales; asimismo señaló que el Tribunal de alzada no habría realizado un control de logicidad, menos el juicio de tipicidad, limitándose a transcribir los fundamentos de la Sentencia sin dar respuesta propia a sus reclamos, concluyendo que el Auto de Vista impugnado contradice el A.S. N° 236 de 7 de marzo de 2007 que establece que los delitos para ser considerados tales, deben reunir todas las condiciones exigidas para cada tipo en el Cód. Pen. y ser probado en juicio, y con relación a la falta de fundamentación y motivación, alega la vulneración de lo establecido en el A.S. N° 172/2012-RRC de 24 de julio, que exige que se realice una fundamentación minuciosa, responder cada agravio, citando normativa aplicable y estableciendo el vínculo de causalidad entre lo pedido, analizado y lo resuelto, mediante la exposición de motivos que sustenten la decisión, lo que en el caso no aconteció al no haberse fundamentado adecuadamente lo resuelto por el tribunal de apelación al resolver el reclamo, en franca vulneración del señalado precedente.

2) El recurrente también denuncia incongruencia omisiva, vulneración del debido proceso, insuficiente fundamentación de la resolución con relación a los motivos recurridos. En este segundo motivo, cuestiona la defectuosa valoración de la prueba testifical y documental, alegando que el Tribunal de Sentencia no habría valorado correctamente las declaraciones de los testigos Orlando Beto Porco Aguilar, José Manuel Barrenechea Gonzales, Reyna Espada Sandoval e Hilda Cerezo Salazar, atestaciones cuestionadas en el recurso de apelación restringida, en el entendido de que no existiría certeza de cuándo hubiese ocurrido el hecho antijurídico, aspecto importante dentro de una investigación y juzgamiento en el que se cuestiona quién, cómo, cuándo,



dónde ocurrieron los hechos y que en el caso las declaraciones no serían uniformes, generando en consecuencia duda en la valoración asignada a esas pruebas. Además, tampoco se tuvo en cuenta que según la declaración de los testigos Orlando Beto Porco Aguilar y José Manuel Barrenechea Gonzales, hubieron problemas administrativos en la Escuela que derivaron en la enemistad de la Directora Encargada Reyna Espada Sandoval con el acusado, aspecto que no fue valorado en Sentencia ni considerado por el Tribunal de apelación, pues las reglas de la experiencia enseñan que la enemistad genera odio; tampoco se tuvo en cuenta las declaraciones de los testigos que tuvieron contacto con la víctima a las que la menor nunca les refirió la existencia de algún contacto físico, ni observó la valoración de la prueba pericial porque no se consideró la primera entrevista donde no se hizo referencia a un contacto físico, la segunda entrevista no tiene base científica porque no se usó una adecuada metodología, se restó validez a los testigos de descargo incluso a los de cargo, con argumentos absurdos. Al respecto, el Tribunal de Apelación, en este motivo al igual que el anterior se limitó a transcribir el argumento impugnado, sin realizar el control de legalidad de la valoración de la prueba, en suma, no dio respuesta conforme fue cuestionada menos habría fundamentado con sus propios conceptos jurídico-legales, incurriendo en incongruencia omisiva. Al efecto, invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 286/2013 de 22 de julio, 434 de 20 de agosto de 2009, 176/2013-RRC de 24 de junio, 319/2012 de 4 de diciembre y 394/2014-RRC de 18 de agosto.

Respecto al primer precedente afirmó que era contradictorio porque no acogió lo solicitado, habida cuenta que no se pidió revalorizar la prueba sino hacer el control de logicidad tal cual lo advierte el auto supremo. Con relación al A.S. N° 434 que establece que la producción de prueba constituye elemento esencial del derecho a la defensa del procesado, que fue contradicho al no haberse realizado una correcta valoración de la prueba ni enmendarse ese error. Respecto al A.S. N° 176/2013 señaló que la contradicción radicaba en el hecho de que el auto supremo ante la impugnación de la errónea valoración de la prueba, el Tribunal de alzada es el encargado de verificar si los argumentos y conclusiones de la Sentencia reúnen los requisitos para ser considerados lógicos. Con relación al A.S. N° 319/2012 señaló que la contradicción resultaba notoria porque el Auto de Vista no era expreso, claro, completo, legítimo y lógico, pues dicha resolución se limitó a transcribir los motivos objeto de la impugnación concluyendo con los mismos argumentos que la sentencia, no responde sus cuestionamientos en su integridad, resultando incongruente y falto de motivación; y, finalmente el A.S. N° 394/2014 que se refiere al control de logicidad que debe desarrollar el Tribunal de apelación lo que en el caso tampoco aconteció

3) Acusa defecto absoluto del Auto de Vista y vulneración del debido proceso en cuanto al principio de verdad material, alegando que tanto la Sentencia de grado como el Auto de Vista impugnado vulneraron el principio de verdad material establecido en el art. 180 de la C.P.E. y Sentencia Constitucional Plurinacional (S.C.P.) N° 0609/2015-S2, señalando que la verdad material, el derecho sustancial deben sobreponerse sobre lo formal, principio vulnerado por los tribunales de grado y alzada; el primero al no haber valorado la prueba incorporada al juicio oral conforme a las reglas de la sana crítica y el segundo por no haber ejercido el control de logicidad. Al respecto, invoca el A.S. N° 067/2013-RRC de 11 de marzo, señalando que la contradicción entre el Auto de Vista impugnado y el precedente se refiere a que bajo el principio de verdad material, las resoluciones impugnadas debieron ponderar la prueba observada o cuestionada, valorando de manera correcta tanto de manera individual como integral sin sesgar con razonamientos subjetivos carentes de sustento real, sino observar las declaraciones cuestionadas, advertir que no existió el hecho como se tiene acusado, porque dicho accionar no constituye delito.

### 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 impugnado el 14 de enero de 2020 y Auto Complementario el 21 de enero de 2020, interponiendo su recurso de casación el 28 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.

El recurrente como primer motivo, denuncia errónea aplicación de la ley sustantiva, violación del debido proceso, principio de legalidad vinculado al juicio de tipicidad e incongruencia omisiva, señalando que el Tribunal de Alzada no respondió el motivo cuestionado, transcribiendo el razonamiento del Tribunal de Sentencia, omitiendo consignar un razonamiento propio fundamentado y motivado, además de no haber considerado la primera entrevista psicológica de la víctima, prueba de cargo signada como MP-2 referida a la entrevista realizada por la Psicóloga Maribel Quispe Veliz el 23 de agosto de 2017; asimismo no realizó el control de logicidad menos el juicio de tipicidad, al efecto señaló como precedente contradictorio el A.S. N° 236 de 7 de marzo de 2007. Por otra parte, también observó la falta de fundamentación y motivación de la resolución respecto a este reclamo y los siguientes, invocando al efecto el A.S. N° 172/2012-RRC de 24 de julio.

Sobre este particular, la Sala advierte el incumplimiento y carencia de los requisitos exigidos por los arts. 416 y ss. del Cód. Pdto. Pen., tal es así que, el recurrente no indica cuál la situación de hecho similar entre el Auto de Visa impugnado y A.S. N° 236 de 7 de marzo de 2007, ni el sentido jurídico que se supondría la divergencia. La Sala reitera que a los fines del recurso de casación en el marco de la Ley N° 1970, la contradicción no es sinónimo de incumplimiento sino de situaciones de hecho similares o agravios. En este motivo en específico, el recurrente muestra una serie de observaciones, respecto a la subsunción del hecho al tipo penal atribuido al imputado así como la supuesta falta de valoración de la primera entrevista que se realizó a la menor víctima por la psicóloga, sin un esquema argumentativo al menos indicativo de la contradicción exigida por norma, respecto del precedente contenido en el A.S. N° 236 de 7 de marzo de 2007, pues la fundamentación de situación de hecho similar, no es presente, por ende insuficiente a los fines procesales determinados en norma.

En este mismo motivo el recurrente también observó la falta de fundamentación del Auto de Vista haciendo referencia al A.S. N° 172/2012-RRC de 24 de julio; en este caso tampoco cumple con la previsión del art. 416 y ss. del Cód. Pdto. Pen., es decir nuevamente no hace referencia a la contradicción entre situación de hecho similares o agravios; sin embargo, del fundamento del reclamo se advierte que existe una denuncia de defecto absoluto por la falta de fundamentación dado que no se habría dado respuesta a sus reclamos precisando al efecto la vulneración a su derecho al debido proceso en su elemento debida fundamentación y motivación, por lo que proporcionó los antecedentes generadores de su recurso, explicitando los fundamentos de su alzada y las respuestas otorgadas por el Tribunal de apelación; asimismo, detalló en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que hubiere incurrido el señalado Tribunal de apelación; y, el resultado dañoso emergente del defecto: la confirmación de la Sentencia condenatoria que es contraria a la pretensión del imputado. En consecuencia, se observa el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización, por ende, resulta admisible el motivo expuesto en forma extraordinaria y en los límites señalados.

Se identifica como segundo motivo, incongruencia omisiva, vulneración del debido proceso, insuficiente fundamentación de la resolución con relación a los motivos recurridos, alega el recurrente que el Tribunal de apelación no dio respuesta a sus reclamos respecto a la valoración de la prueba testifical y pericial realizada en sentencia, debido a que no existiría certeza de cuándo hubiese ocurrido el hecho antijurídico, respecto del cual las atestaciones no serían uniformes, hecho que habría generado duda en la valoración de dichas pruebas, no se valoró el hecho de que habían problemas personales entre la directora y el acusado tampoco se consideró en la valoración la primera entrevista realizada a la víctima y si la posterior donde no se aplicó una técnica adecuada para dicho actuado. Sobre el particular, el recurrente invoca como precedentes en los AA.SS. Nos. 286/2013 de 22 de julio, 434 de 20 de agosto de 2009, 176/2013-RRC de 24 de junio, 319/2012 de 4 de diciembre y 394/2014-RRC de 18 de agosto.

Respecto a este motivo, se advierte también el incumplimiento y carencia de los requisitos exigidos por los arts. 416 y sgts. del Cód. Pdto. Pen., tal es así que el recurrente no indica cuál la situación de hecho similar entre el Auto de Visa impugnado y el A.S. N° 236 de 7 de marzo de 2007, como el sentido jurídico que se supondría divergencia, pues como ya se ha señalado en el motivo anterior la contradicción no es sinónimo de incumplimiento. En este reclamo el recurrente realiza observaciones sobre la valoración de la prueba y la labor de control de la valoración de la prueba que debe realizar el tribunal de apelación, pero sin establecer la contradicción exigida por norma entre el Auto de Vista y los precedentes invocados, no se realiza la fundamentación de situación de hecho similar, por ende la argumentación es insuficiente a los fines procesales determinados en norma procesal citada; empero una vez más, se advierte en su fundamento su reclamo de que la resolución impugnada no cuenta con la debida fundamentación, porque no dio respuesta a sus reclamos vinculados a la valoración de la prueba, habiendo al efecto precisado la vulneración a su derecho al debido proceso en su elemento debida fundamentación y motivación, por lo que proporcionó los antecedentes generadores de su recurso, explicitando los fundamentos de su alzada y las respuestas otorgadas por el Tribunal de apelación; asimismo, detalló en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que hubiere incurrido el señalado Tribunal de apelación; y, el resultado dañoso emergente del defecto: la confirmación de la Sentencia condenatoria. En consecuencia, se observa el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización y por ende, resulta admisible el motivo expuesto en forma extraordinaria.

Como tercer motivo acusa defecto absoluto del Auto de Vista y vulneración del debido proceso en cuanto al principio de verdad material, alegando que tanto la Sentencia de grado como el Auto de Vista impugnado, vulneraron el principio de verdad material establecido en el art. 180 de la C.P.E. y S.C.P. N° 0609/2015-S2, señalando que la verdad material, el derecho sustancial deben sobreponerse sobre lo formal, principio vulnerado por los tribunales de grado y alzada; el primero al no haber valorado la prueba incorporada al juicio oral conforme a las reglas de la sana crítica y el segundo por no haber ejercido el control de logicidad. Al respecto, invoca el A.S. N° 067/2013-RRC de 11 de marzo, señalando que la contradicción entre el Auto de Visa impugnado y el precedente se refiere a que bajo el principio de verdad material, las resoluciones impugnadas debieron ponderar la prueba observada o cuestionada, valorando de manera correcta tanto de manera individual como integral sin sesgar con razonamientos subjetivos carentes de sustento real, sino observar las declaraciones cuestionadas, advertir que no existió el hecho como se tiene acusado, porque dicho accionar no constituyó delito.

Este motivo, no cumple los requisitos exigidos por los arts. 416 y sgts. del Cód. Pdto. Pen., pues tampoco se hace referencia a la situación de hecho similar entre el Auto de Visa impugnado y auto supremo invocado como precedente contradictorio; asimismo no cumple con las exigencias para la admisión extraordinaria vía flexibilización, pues en la reclamación que realiza, el recurrente

si bien hace referencia a la verdad material, de los argumentos expuestos no se constata cuál la forma de vulneración con la actuación del Tribunal de apelación, presupuesto indispensable para ingresar a la revisión de una eventual afectación a derechos o garantías constitucionales, sin que la mera mención de alguna de ellas resulte suficiente, porque este Tribunal no puede de oficio, deducir lo que ha querido decir la parte recurrente, porque de ser así, se incurriría en afectación a los principios de imparcialidad e igualdad descritos en el art. 178 par. I de la C.P.E., por lo que no es posible admitir el análisis del planteamiento vía flexibilización, resultando inadmisibles el 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 Luciano Saavedra Vargas, de fs. 944 a 958 vta. Únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero y segundo de acuerdo a los alcances establecidos en la presente resolución. 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, 18 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



## 204

**Ministerio Público y Otra c/ María Agustina Fernández y Otros  
Allanamiento de Domicilio o sus Dependencias  
Distrito: La Paz**

### **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 14 y 15 de enero de 2020, de fs. 1265 a 1268, y, de fs. 1270 a 1274 vta., los querellantes Rufino Félix Mollo y María Lima de Mollo, así como los imputados Froilán Fernández Mollo, Ramón Donato Fernández Mollo, María Agustina Fernández de Mollo y Fernando Surco Gemio respectivamente interpusieron recursos de casación contra el Auto de Vista N° 160/2019 de 11 de octubre, de fs. 1255 a 1261, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso seguido por el Ministerio Público e inter partes por el delito de Allanamiento de Domicilio o sus Dependencias, previsto y sancionado por el art. 298 del Código Penal (Cód. Pen.).

#### **I. ANTECEDENTES DEL PROCESO**

a) Por Sentencia N° 44/2018 de 29 de agosto, de fs. 1196 a 1203 vta., el Juez de Sentencia Cuarto de El Alto en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a María Agustina Fernández Mollo, Ramón Donato Fernández Mollo, Fernando Surco Gemio y Froilán Fernández Mollo, autores y culpables de la comisión del delito de Allanamiento de Domicilio o sus Dependencias, descrito en la sanción del art. 298 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de reclusión; más el pago de 100 días multa a razón de Bs. 30.- por día y el pago de daños y perjuicios, además de absolver del mismo delito a Osvalda Luna de Laura, Santos Rosemberth Fernández Mollo y Rubén Mario Mamani Mendoza, considerando que la prueba producida no fue suficiente para generar convicción sobre su responsabilidad penal.

b) Contra la mencionada Sentencia, Froilán Fernández Mollo y Ramón Donato Fernández Mollo (fs. 1210 a 1213); María Agustina Fernández de Surco (fs. 1214 a 1217); Fernando Surco Gemio (fs. 1218 a 1221); y, Rufino Félix Mollo Quispe (fs. 1222 a 1227 vta.), promovieron recursos de apelación restringida, siendo resueltos a través del A.V. N°160/2019 de 11 de octubre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró -en todos los casos- su admisibilidad e improcedencia, así como confirmando la Sentencia apelada.

c) Según informan diligencias sentadas de fs. 1263 a 1264, el Auto de Vista impugnado fue notificado a los recurrentes entre el 6 y el 10 de enero de 2020.

#### **II. MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN**

##### **II.1 Recurso de casación de Rufino Félix Mollo Quispe y María Lima de Mollo**

Refiriendo que en apelación restringida cuestionaron que la Sentencia de grado se basase en defectuosa valoración de la prueba respecto a los coacusados Santos Rosemberth Fernández Mollo y Osvalda Luna vda. de Laura, al haber ignorado, prueba que acreditaba su culpabilidad; así como, vulnerar el debido proceso y el principio de congruencia al admitir la acusación particular en inobservancia al art. 53 núm. 2) del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) y tramitarla en esa instancia juicio oral por los delitos previstos en los arts. 332 y 252 del Cód. Pen.; los recurrentes afirman que la Sentencia “es contradictoria con la acusación particular admitida por la autoridad jurisdiccional y en consecuencia...no falla en el fondo de los delitos...de robo agravado...y tentativa de asesinato” (sic), además de agregar que el Tribunal de apelación no reparó en lo cuestionado sobre la valoración probatoria realizada en Sentencia, en el marco de los num. 5) y 11) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

Con base en el art. 329 del Cód. Pdto. Pen., el recurso manifiesta que “si bien es cierto que tanto el Ministerio Público o la acusación particular teníamos la responsabilidad de observar que el Auto de apertura por el único delito de allanamiento de domicilio, es evidente el error de la autoridad jurisdiccional al permitir que se judicialice prueba por los delitos de robo agravado y tentativa de asesinato, lo que ha vulnerado el derecho al acceso la justicia materializada por la Sentencia N° 44/2018” (sic).

Finalmente, el recurso cita y transcribe pasajes del A.S. N° 743/2014-RRC de 17 de diciembre.

II.2 Recurso de casación de Froilán Fernández Mollo, Ramón Donato Fernández Mollo, María Agustina Fernández de Mollo y Fernando Surco Gemio

Los recurrentes señalan que los agravios relacionados con los num. 1), 3) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., no fueron tomados en cuenta por la Sala Penal Segunda. Así no se tuvo presente que la acusación particular poseía argumentos contradictorios con la acusación fiscal sobre un supuesto allanamiento sin demostrar derecho propietario de parte de los querellantes, como tampoco se tuvo probado la existencia de violencia, dando por hecho el ingreso a habitación de la supuesta víctima sin apoyarse en elementos de prueba. Agregan que se impuso una pena “máxima sin establecer las atenuantes conforme establece la norma jurídica penal” (sic).

En lo demás el texto del recurso brinda transcripciones de jurisprudencia (AA.SS. Nos. 328 de 29 de agosto de 2006 y 438 de 15 de octubre de 2005) y la exteriorización genérica de desarreglos con el resultado de la sentencia, así como la cita de norma nacional y supranacional que conformarían la plataforma jurídica de su recurso de 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 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

##### IV.1 Recurso de casación de Rufino Félix Mollo y María Lima de Mollo

En cuanto al plazo habilitante para la admisión del recurso, se tiene que, Rufino Félix Mollo fue notificado con el Auto de Vista impugnado, el 6 de enero de 2020, como se muestra en diligencia sentada a fs. 1263; presentando su recurso de casación el día 14 siguiente, es decir dentro de los tiempos previstos por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., aspectos que teniendo presente los antecedentes de la fase de recursos se hacen compatibles y extensibles para el caso de María Lima de Mollo.

Los recurrentes en casación exponen sus desarreglos con los resultados del proceso, manifestando en lo esencial que la Sentencia no tomó en cuenta prueba culminante sobre la culpabilidad de los declarados absueltos, así como, haber sido emitida dentro de un trámite llevado fuera de la competencia descrita en el art. 53 núm. 2) del Cód. Pdto. Pen., habida cuenta de haberse acusado los delitos de los arts. 332 y 252 del Cód. Pen.; consideran que el Tribunal de apelación no reparó en aquellos aspectos en el marco de los num. 5) y 11) del art. 370 de la Ley Adjetiva Penal.

La Sala considera que más allá de la exteriorización genérica de un supuesto desacuerdo 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. 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. Tal es así que, las previsiones procesales que para el recurso de casación exigen los arts. 416 y ss. del Cód. Pdto. Pen., no han sido cumplidas, pues en el recurso en cuestión si bien se menciona al A.S. N° 743/2014-RRC de 17 de diciembre, no se precisa la situación de hecho similar que vincule al Auto de Vista recurrido, o el sentido jurídico que asigna esta Resolución, con el precedente contradictorio exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., bien sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance.

La Sala considera también necesario dejar constancia que el memorial saliente de fs. 1277 a 1278, por el cual los recurrentes amplían fundamentos de su recurso de casación, no es tomado en cuenta por no acomodarse a los actos, formas y tiempos descritos por los arts. 416 y ss. del Cód. Pdto. Pen., así como, de hacerlo generar una situación de desigualdad contraria a los principios procesales que rigen el proceso penal boliviano así como las directrices orgánicas que norman las actividades de la jurisdicción ordinaria, a tono con lo señalado en el núm. 13) del art. 30 de la L.Ó.J.

En consecuencia, en mérito a los fundamentos expuestos en el recurso de casación sujeto a análisis deviene en inadmisibles.

##### IV.2 Recurso de casación de Froilán Fernández Mollo, Ramón Donato Fernández Mollo, María Agustina Fernández de Mollo y Fernando Surco Gemio

Conforme se lee en diligencias de fs. 1263, los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado, presentando su recurso de casación, el 15 de igual mes y año, de tal forma el plazo dispuesto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., ha sido cumplido, restando el análisis de los demás requisitos de admisibilidad.

Así las cosas, el recurso en análisis manifiesta que los defectos de sentencia vinculados a los num. 1), 3) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., a pesar de haber sido reclamados en fase de apelación, no fueron tomados en cuenta por la Sala Penal Segunda; así como, declarar sus observaciones en torno a contradicciones entre las acusaciones fiscal y particular, el derecho propietario del bien, la existencia de violencia y otros elementos relacionados con el hecho que motivó el proceso.

La Sala considera que el presente recurso, es de entrada inadmisibles, 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., o la falta de argumentación ante

la eventual consideración de existencia de un defecto absoluto no susceptible de convalidación, que en efecto no es presente en el memorial en análisis. Los recurrentes traen a casación sugerencias vagas y dispersas sobre una inconformidad sobre el resultado del proceso, empero, sin tener presente orden ni procesal ni argumentativo, menos aún realizar aproximaciones al cumplimiento de las formas procesales exigidas por el Código de Procedimiento Penal o las recomendaciones brindadas en los supuestos de denuncia de defectos absolutos con afectación a derechos y garantías constitucionales.

Por último, si bien en el memorial del recurso, se hace mención a los AA.SS. Nos. 438 de 15 de octubre de 2005 y 328 de 29 de agosto de 2006, su presencia en el recurso es únicamente nominal, omitiendo señalar sobre los mismos la situación de hecho similar exigible en norma, en todo caso, la argumentación, más allá de cualquier formalismo o técnica de escritura, debe transmitir un mensaje, un problema que se pretenda ser resuelto, conllevando que una explicación razonable de qué sucedió es la esperada, que, como se tiene descrito, en autos es inexistente.

Por lo expresado, no habiéndose cumplido las exigencias procesales contenidas en los arts. 416 y 417 del 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 INADMISIBLES los recursos de casación salientes de fs. 1265 a 1268, y, de fs. 1270 a 1274 vta., interpuestos por Rufino Félix Mollo y María Lima de Mollo; así como, Froilán Fernández Mollo, Ramón Donato Fernández Mollo, María Agustina Fernández de Mollo y Fernando Surco Gemio respectivamente.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Egeuz Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.





## 205

Ministerio Público y Otro c/ Clemente Puma Yucra

Lesiones Graves y Leves

Distrito: Oruro

### AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de enero de 2020, de fs. 147 a 156 vta., Clemente Puma Yucra, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista N° 48/2019 de 18 de octubre, de fs. 96 a 104, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso seguido por el Ministerio Público y Alejandro Poma Gutiérrez contra el recurrente por el delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Código Penal (Cód. Pen.).

#### I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 09/2018 de 5 de noviembre, de fs. 52 a 60, el Tribunal de Sentencia de las provincias Ladislao Cabrera, Sebastián Pagador y Eduardo Avaroa con asiento en Challapata, declaró a Clemente Puma Yucra, autor y culpable de la comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, descrito en la sanción del art. 271 del Cód. Pen. en sus párrafos primero y tercero, imponiendo la pena de cinco años de privación de libertad a ser cumplidos en el Penal de San Pedro de la ciudad de Oruro, más el pago de costas y responsabilidad civil a favor del Estado y la víctima, averiguables en fase de ejecución. De la misma forma tal Resolución absolvió al imputado la comisión del delito de Homicidio en grado de tentativa, en observancia al art. 363 núm. 2) del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.).

b) Contra la mencionada Sentencia, por actuación de fs. 62 a 77, el recurrente promovió recurso de apelación restringida, resuelto a través de A.V. N° 48/2019 de 18 de octubre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declarando su improcedencia; a cuya consecuencia la Sentencia apelada fue confirmada.

c) Según informa diligencia sentada a fs. 126, el Auto de Vista impugnado fue notificado al imputado el 13 de enero de 2020, presentando su recurso el 20 del mismo mes y año, como consta en timbre electrónico adherido a fs. 147.

#### II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

1) Con el rótulo de “denuncia defecto procesal absoluto por violación del deber de fundamentación incongruencia omisiva, vulneración de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.” (sic), el recurrente manifiesta que el Tribunal de alzada se alejó de la argumentación planteada en apelación restringida vinculada a la observación en torno a la aplicación o no de los arts. 20 y 24 del Cód. Pen. por parte de la Sentencia. Explica que, el primer agravio de aquel recurso fue proyectado en la no aplicación de esos preceptos en el Fallo de mérito, “ya que conforme a las propias consideraciones de la sentencia, los presuntos autores del hecho hubieran sido varias personas, de manera que no simplemente hubiera actuado [el imputado]” (sic) basando su decisión en la “teoría del dominio final del hecho y desconociendo el mandato de la norma sustantiva referente a la incomunicabilidad” (sic), y sin antes haber individualizado suficientemente la conducta desplegada por el inculcado, más cuando “deben considerarse aspectos imprescindibles para llegar a la teoría del dominio final del hecho, como que hubiera existido un acuerdo previo para una finalidad común” (sic).

La respuesta brindada en el Auto de Vista impugnado, a decir del recurrente, no constituye respuesta negativa o positiva a la problemática formulada, dado que no se identificó argumento jurídico alguno que refleje el porqué de la improcedencia declarada. Los suscribientes, explica, “no analizan de forma debida todo el fundamento, expresan simplemente que en el caso se dictó sentencia condenatoria...habiéndose aplicado correctamente el art. 271 parágrafos primero y tercero del Código Penal en calidad de autor conforme el art. 20” (sic), cuando el fundamento en apelación restringida “no estaba referido a una errónea aplicación del art. 271 del Código Penal, sino a la inobservancia de los arts. 20 y 24 del Código Sustantivo de la materia” (sic).

Invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 259/2015-RRC de 10 de abril y 396/2014-RRC de 18 de agosto, transcribiendo a continuación una extensa porción y afirmando que “se vulnera el precedente legal inherente al deber de fundamentación ya que [no se refirió] a defectos [de] la acusación o una presunta incongruencia entre acusación y sentencia, sino a la inobservancia de la norma sustantiva” (sic)

2) Señala además que, en torno al defecto descrito en el art. 370 num. 5) del Cód. Pdto. Pen., en apelación restringida puso reparo respecto a la valoración asignada a los certificados médico forenses introducidos al juicio oral, la no existencia de valoración individual e integral de la prueba, insuficiencias en la fundamentación jurídica aplicada al caso concreto (supuestamente reducida a la sola

reproducción de contenidos de doctrina); sin embargo, la Sala Penal Segunda no solo incumplió con su deber de deslindar el motivo del recurso, sino –incluso– su respuesta fuese contradictoria en sí misma, al afirmar que lo aseverado por el apelante, en relación a la prueba MP-D3, era falso para después acto seguido, contradictoriamente reconocer que en esa prueba no se identificó a la víctima.

Asimismo, las observaciones de insuficiencia en la fundamentación fáctica, no hubieran sido respondidas por el Tribunal de alzada, sino que “a guisa de que el fundamento fuere confuso, simplemente se remite a una anterior consideración sobre el primer motivo del recurso, incumpliendo su deber de responder de forma fundamentada y motivada a todas las alegaciones realizadas en el recurso, obrando con claro autoritarismo y exceso de poder” (sic).

Considera que las denuncias que sobre insolvente fundamentación en la valoración de la prueba que presentó en apelación restringida, no recibieron en estricto una respuesta por parte de Tribunal de alzada, sino que la respuesta otorgada “no está a derecho cuando se expresan consideraciones retóricas, doctrinarias u otras que nada [tuvieron] que ver con el motivo del recurso” (sic); en tal sentido, el recurrente señala que la doctrina legal contenida en el A.S. N° 504/2007 de 11 de octubre, fue contradicha, así como reproduce un fragmento del A.S. N° 033/2016-RRc de 21 de enero.

3) El recurrente atribuye al Tribunal de origen haber generado defecto absoluto no susceptible de convalidación al tiempo de la fijación judicial de la pena, habida cuenta que no fueron considerados aspectos previstos por los arts. 37 y ss del Cód. Pen. Señala que, si bien aquel Fallo “hace referencia a un fin constitucional que tiene la pena, se expresa que la sanción debe ser fijada en el marco del art. 37 del Cgo. Penal, se insiste en el principio de proporcionalidad de a sanción las exigencias de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto de la misma, empero, no hay una sola expresión sobre su situación personal, las condiciones especiales en las que se hubiera encontrado a momento de la acción delictiva, su edad...grado de instrucción, etc., para concluir simplemente en la necesidad de aplicar la agravación en dos tercios precisa por la Ley 369” (sic). No fueron considerados –añade– cuestiones favorables como la inexistencia de antecedentes judiciales o policiales, su condición etaria y su posición de padre; en suma, “no se hace fundamentación ni consideración alguna de las razones por las que [aplicó] la sanción que los jueces de instancia estima[ron] conveniente en cinco años” (sic).

Manifiesta que la Sentencia contrarió la doctrina legal inmersa en los AA.SS. Nos. 038/2013-RRc de 18 de febrero y 294/2015-RRc-L de 17 de junio, por lo que corresponde al tribunal de casación “declarar admisible el recurso y dejando sin efecto el Auto de Vista, ordenar que se pronuncie uno nuevo anulando la sentencia...y ordenando además el reenvío de la causa” (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:

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 relación al requisito plazo, se tiene que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista que impugna el 13 de enero de 2020, presentando el memorial de casación el día 20 siguiente, haciendo ver que el plazo legal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., ha sido cumplido, restando el análisis de los demás requisitos de admisibilidad.

En el primer motivo del recurso, se formula denuncia de transgresión de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.” (sic), en el entendido que el Tribunal de alzada se alejó de la argumentación planteada en apelación restringida vinculada a la observación en torno a la aplicación o no de los arts. 20 y 24 del Cód. Pen. por parte de la Sentencia; otorgando en respuesta simplemente que en el caso aplicó correctamente el art. 271 en calidad de autor conforme el art. 20 ambos de la Ley penal adjetiva. Con este antecedente invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 259/2015-RRC de 10 de abril y 396/2014-RRC de 18 de agosto. En el segundo motivo planteado, se acusa defecto de falta de fundamentación a tiempo de abordar y resolver el defecto de sentencia adscrito al art. 370 núm. 5) del Cód. Pdto. Pen. A decir del recurso, el Tribunal de apelación “a guisa de que el fundamento fuere confuso, simplemente se remite a una anterior consideración sobre el primer motivo del recurso, incumpliendo su deber de responder de forma fundamentada y motivada a todas las alegaciones realizadas en el recurso, obrando con claro autoritarismo y exceso de poder” (sic); se invocaron como precedente contradictorio la doctrina legal contenida en el A.S. N° 504/2007 de 11 de octubre, así como reprodujo un fragmento del A.S. N° 033/2016-RRC de 21 de enero.

Así precisados estos dos motivos, es necesario señalar que 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 incumplimiento. Como se tiene descrito precedentemente, en la estructura argumentativa utilizada por la recurrente, es visible una cadena de cuestiones o tópicos que, si bien vinculan al Auto de Vista que se impugna, no son planteadas sobre ninguna situación de hecho similar en específico. Tal es así que una de las constantes en el memorial del recurso es la cita de fragmentos de jurisprudencia atinentes a un instituto jurídico o argumentación expuesta en la resolución de una determinada problemática, aduciendo que dicho texto fue incumplido, inobservado o contradicho por el Tribunal de apelación, como es el caso de lo presentado en los dos primeros motivos del recurso, donde se realiza una reinterpretación de los agravios formulados en apelación restringida, empero, sin que se precise de manera específica cuál la contradicción existente en el Fallo que se recurre y la situación de hecho atendida por el precedente que se invoca.

La invocación del precedente contradictorio exigible en casación, se orienta al propio cumplimiento de sus fines, pues el plantear una situación de hecho similar cuya resolución sea eventualmente contradictoria ya sea por haberse aplicado dos normas distintas o a una misma habérsele otorgado diverso alcance, por ende, se comprende que el recurso de casación no se trata de un espacio para cuestionar lo decidido por el Tribunal de apelación, sino para verificar si en su labor la aplicación de la norma se hallase contradicción a otras situaciones de hecho análogas; estas cuestiones no son vistas en el recurso en análisis, por cuanto no es identificable ni una temática en específico (entendida, a fines procesales, como la aplicación de una norma en caso concreto) dentro de los argumentos sostenidos por el recurrente, como tampoco es vista el señalamiento de una situación de hecho similar que se entienda contradictoria en los Autos Supremos invocados como precedentes, limitando su presencia en el memorial a la sola reproducción de su contenido, no bastando para tener por cumplidos los requisitos procesales que la norma exige. La Sala tiene presente que la invocación, señalamiento y argumentación de un precedente contradictorio a efectos del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., “debe conformarse sobre realidades fácticas y no sólo conceptuales; es decir, los hechos de la problemática abordada deben guardar semejanza”. Siendo que, por lo expuesto la Sala declarará inadmisibles los motivos primero y segundo del recurso que se analiza.

Con relación al tercer motivo del recurso, en el cual se denuncia defecto absoluto en la fijación judicial de la pena, al no haber sido considerados aspectos previstos por los arts. 37 y ss del Cód. Pen., se alegó que la Sentencia, con tal hecho, contrarió la doctrina legal inmersa en los AA.SS. Nos. 038/2013-RRC de 18 de febrero y 294/2015-RRC-L de 17 de junio. El texto de este motivo, expone un eje troncal asentado en una supuesta inobservancia de los 37 y ss del Cód. Pdto. Pen., aduciendo no haberse considerado atenuantes y particularidades del caso concreto (edad, costumbre, conducta precedente, etcétera); tal postura en la lógica expositiva del memorial de casación tuvieran origen en hechos determinados sobre los que el Tribunal de origen hubiera aplicado un proceso errado de fijación judicial de la pena; el recurso en cuestión abunda en elementos que informan lo acontecido en sentencia; sin embargo, toda aquella plataforma argumentativa no se apoya sobre normas procesales que habiliten la apertura de competencia en esta fase procesal.

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. De ahí que, tomando en cuenta que el Auto de Vista ahora impugnado como emergencia de falta de reclamo no se pronunció, teniendo presente que en el sistema procesal penal boliviano no está reconocida la posibilidad de aplicación del principio “per saltum” (referida al derecho de recurrir de casación aunque no se hubiera apelado de la Sentencia); de lo contrario, se estaría quebrantando el principio de constitucionalidad y de legalidad que rige el orden establecido, generando un desorden jurídico; por lo que corresponde declarar 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 INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Clemente Puma Yucra, saliente de fs. 147 a 156 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

**206****Ministerio Público y Otra c/ Diego Armando Huarachi López****Abuso Sexual****Distrito: Oruro****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 14 de enero de 2020, cursante de fs. 241 a 243 vta., Diego Armando Huarachi López, impugna el Auto de Vista N°36/2019 de 12 de agosto, de fs. 214 a 217 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Julieta Vásquez de López en contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 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° 04/2018 de 19 de julio (fs. 186 a 191 vta.), el Tribunal de Sentencia de las Provincias E. Avaroa, Ley Cabrera y S. Pagador de la localidad de Challapata del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Diego Armando Huarachi López, autor de la comisión 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, con costas y pago de la responsabilidad civil a favor del Estado y la víctima a ser averiguables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Diego Armando Huarachi López formuló recurso de apelación restringida (fs. 193 a 194 vta.), resuelto por A.V. N° 36/2019 de 12 de agosto, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 8 de enero de 2020 (fs. 236), fue notificado el recurrente con el Auto de Vista impugnado; y, el 14 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**

Se extraen los siguientes motivos:

1) Previa exposición de antecedentes procesales y efectuando una transcripción del motivo de su recurso de apelación restringida, reclama el recurrente que el Auto de Vista le resulta injusto, ilegal e incorrecto; puesto que, en el num. 2, como en la parte resolutive, resuelve la apelación restringida de una persona ajena al proceso como es "Andrea Chaca Condori", que fue mencionada en su parte considerativa y dispositiva, sin referencia al recurso de apelación restringida que interpuso.

2) Por otra parte, alega el recurrente que el Auto de Vista impugnado le resulta incorrecto; puesto que, ante su reclamo de que no existe fundamentación sobre la agravante del delito de Abuso Sexual, se limitó a señalar que se trataba de una persona menor, por lo que automáticamente tendría que entenderse la existencia de la agravante, cuando la fundamentación es el derecho de conocer las razones por las cuáles el juzgador decidió tomar una decisión, que no debe ser entendida automáticamente.

**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, 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.

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 8 de enero de 2020, 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 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 a los motivos primero y segundo, en los que el recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado: i) le resulta injusto, ilegal e incorrecto; por cuanto, había resuelto la apelación restringida de una persona ajena al proceso como es "Andrea Chaca Condori", sin referencia a su recurso de apelación restringida; y, ii) le resulta incorrecto; puesto que, ante su reclamo de que no existe fundamentación sobre la agravante del delito de Abuso Sexual, se limitó a señalar que se trataba de una persona menor, que automáticamente tendría que entenderse la existencia de agravante, cuando la fundamentación es el derecho de conocer las razones por las cuáles el juzgador decidió tomar una decisión, que no debe ser entendida automáticamente, si advierte que el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno, limitándose a señalar en el otrosí 2do: "..., adjunto copia del recurso de apelación restringida en el que se invocó los precedentes contradictorios" (sic), cuando en ésta etapa casacional le correspondía invocar los precedentes que considera contradictorios y precisar cuál la contradicción en la que habría incurrido el Auto de Vista impugnado respecto a los precedentes, aspecto que no ocurrió; en consecuencia, se tiene que no cumplió con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en el que hubiere incurrido el Auto de Vista impugnado respecto de algún precedente en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., falencia recursiva que impide a esta Sala Penal realizar la labor que le encomienda la ley, sin que la omisión en la que incurrió el recurrente pueda ser suplida de oficio.

Por los fundamentos expuestos, se tiene que los presentes motivos, no cumplieron 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 el recurrente no precisó qué derechos o garantías constitucionales hubieren sido vulnerados vinculados a defectos absolutos con la emisión del Auto de Vista que constituye la resolución judicial que se recurre de casación, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos o garantías constitucionales fueron vulnerados, situación por el que devienen ambos motivos 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 Diego Armando Huarachi López, de fs. 241 a 243 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

**207**

**Ministerio Público y Otro c/ Alan Carvajal Pereira  
Falsedad Ideológica y Otro  
Distrito: Beni**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 2 de enero de 2020, cursante de fs. 375 a 378, Alan Carvajal Pereira, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N°029/2019 de 8 de noviembre, de fs. 355 a 358, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Freddy Flores Rojas contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Ideológica e Incumplimiento de Deberes, previstos y sancionados por los arts. 199 y 154 del Código Penal (Cód. Pen.), respectivamente.

**I. ANTECEDENTES DEL PROCESO**

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

a) Por Sentencia N° 031/2018 de 12 de septiembre (fs. 300 a 304 vta.), el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, declaró a Alan Carvajal Pereira, culpable en la comisión de los delitos previstos por los arts. 199 y 154 del Cód. Pen., por existir suficiente prueba de cargo que generó en el Tribunal la convicción sobre su responsabilidad penal imponiendo condena de dos años de reclusión, más el pago de costas y a la vez de conceder el perdón judicial.

b) Contra la referida Sentencia, el acusado Alan Carvajal Pereira interpuso recurso de apelación restringida (fs. 309 a 319), resuelto por A.V. N° 029/2019 de 8 de noviembre, dictado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, que confirmó la Sentencia apelada.

c) Notificada la parte recurrente con el referido Auto de Vista el 24 de diciembre de 2019 (fs. 360 vta.), interpuso el respectivo recurso de casación el 2 de enero de 2020.

**II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.**

El recurrente, previa alusión a los requisitos de la casación, expone los siguientes fundamentos:

Denuncia que el Auto de Vista en el inc. i) punto II.1, estableció una conclusión completamente incongruente y arbitraria, toda vez que llegó a la conclusión de que el comportamiento se encuadraría al hecho, pero el mismo Tribunal manifestó que esto resultaría perjudicial para ambas partes, en especial para Alan Carvajal. Asimismo, en el inc. ii) del Auto de Vista, se manifestó que la Sentencia se basó en apreciaciones subjetivas y en valoración defectuosa de la prueba, sin la objetividad que se debió aplicar, pero el Tribunal de apelación ratificó dichos defectos y siendo que se identificaron tales falencias, declaró improcedente el recurso, generando contradicciones en el Auto de Vista, contrario a los entendimientos de los AA.SS. Nos. 103/2011 de 25 de febrero y 205 de 28 de marzo de 2007.

Alega a su vez, que el Auto de Vista carece de una debida fundamentación al no explicar por qué se condenó al acusado, cuando se manifestó que existió una defectuosa valoración de la prueba, en vulneración al debido proceso, debiéndose ante ello dejar sin efecto la resolución impugnada.

**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 Código de Procedimiento Penal ha establecido el derecho a recurrir los fallos judiciales por quien le corresponda y le esté permitido por ley.

En este contexto, el art. 416 del Código de Procedimiento Penal (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 24 de diciembre de 2020, interponiendo recurso de casación el 2 de enero del 2020; interponiendo la casación dentro el plazo de los cinco días hábiles que otorga la Ley, cumpliendo así el requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., teniendo en cuenta la suspensión del plazo por los feriados de 25 de diciembre y 1 de enero correspondiendo verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente denuncia que el Auto de Vista en el inc. i) punto II.1, estableció una conclusión completamente incongruente y arbitraria y en el inc. ii) del Auto de Vista, se manifestó que la Sentencia se basó en apreciaciones subjetivas y en valoración defectuosa de la prueba, sin la objetividad que se debe aplicar y siendo que se identificaron tales falencias, declaró improcedente el recurso, generando una indebida fundamentación en vulneración al debido proceso.

En los argumentos expuestos por el recurrente se invocaron los AA.SS. Nos. 103/2011 de 25 de febrero y 205 de 28 de marzo de 2007, sobre los cuales se señala la contradicción pretendida, estableciéndose que dichos precedentes son análogos a la problemática planteada, relativa a la falta de elemento condenatorio identificado en alzada y resuelto de manera contradictoria, correspondiendo ante ello, en consideración al cumplimiento de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., admitir el recurso para ejercer la labor de contraste en el fondo y verificar lo alegado por el recurrente respecto al 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 Alan Carvajal Pereira, de fs. 375 a 378; 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, 18 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

**208**

**Ministerio Público y Otro c/ Bertha Llaveta Kanchi y Otra  
Homicidio Culposo y Otra  
Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 21 de enero de 2020, Danitza Marcela Apacani Fernández, de fs. 298 a 303 vta., interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 12/2020 de 13 de enero, de fs. 292 a 295 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y los representantes de la Dirección de Gestión Social del Gobierno Departamental Autónomo de Chuquisaca contra Bertha LLaveta Kanchi y la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Homicidio Culposo e Incumplimiento de Deberes, previstos y sancionados por los arts. 260 y 154 del Código Penal (Cód. Pen.), respectivamente.

**I. ANTECEDENTES DEL PROCESO**

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

a) Por Sentencia N° 38/2017 de 23 de octubre (fs. 175 a 191), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Bertha LLaveta Kanchi y Danitza Marcela Apacani Fernández, absueltas de culpa y pena de la comisión de los delitos de Homicidio Culposo e Incumplimiento de Deberes.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público interpuso recurso de apelación restringida (fs. 198 a 202 vta.), que previo memorial de subsanación (fs. 280 a 286), fue resuelto por A.V. N° 12/2020 de 13 de enero, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró procedente en parte el recurso interpuesto y dispuso anular en su totalidad la Sentencia apelada, disponiendo así la reposición de juicio por otro Tribunal llamado por Ley.

c) Por diligencia de 14 de enero de 2020 (fs. 297), fue notificada la parte 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. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN**

Del memorial de casación, se extrae el siguiente motivo:

Señala la recurrente que el Auto de Vista impugnado, en la resolución de la apelación restringida interpuesta por el Ministerio Público, declara procedente el primer motivo y rechaza por inadmisibles el segundo motivo, enfatizando que el Tribunal de origen aplicó correctamente las reglas de la sana crítica a tiempo de valorar de manera conjunta y armónica todo el acervo probatorio. Asimismo, denuncia que la Resolución observada, incurre en imprecisiones en su decisión que vulneran el debido proceso, por la invalidación de la Sentencia que según arguye, se encuentra debidamente fundamentada.

Cita los AA.SS. Nos. 135/2013-RRC de 20 de mayo, 214/2007 de 28 de marzo, 214 de 28 de marzo de 2007 emitido por la Sala Penal Segunda y 438/2005 de 15 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 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: 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 presente, 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 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.

En ese sentido se advierte que la recurrente denuncia que el Tribunal de alzada invalidó la Resolución de origen; cuanto esta –según arguye–, se encontraría debidamente fundamentada.

De tal argumento, esta Sala advierte que la recurrente inobserva los requisitos formales exigidos para la interposición de su recurso. Es decir, efectuar la descripción del agravio de manera clara y precisa, explicando a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos contenidos en los precedentes invocados como contradictorios, por cuanto si bien cita los AA.SS. Nos. 135/2013-RRC de 20 de mayo, 214/2007 de 28 de marzo, 214 de 28 de marzo de 2007 emitido por la Sala Penal Segunda y 438/2005 de 15 de octubre, de los cuales transcribe doctrina referida a las reglas para considerar la correcta aplicación de la sana crítica, soslaya establecer cuál la contradicción de éstos con el Auto de Vista impugnado, limitándose a señalar que el Tribunal de origen sí hubiera aplicado correctamente las reglas de la sana crítica en su labor de valoración probatoria.

Por otro lado, cabe señalar que las falencias en la fundamentación del recurso en análisis, no pueden ser suplidas de oficio por este Tribunal en salvaguarda del principio de imparcialidad que rige su actuación; y, en lo que respecta a los presupuestos de flexibilización desarrollados por la doctrina, expuestos en el apartado III. de la presente Resolución, se observa que si bien la recurrente provee antecedentes tales como la relación fáctica del pliego acusatorio, los motivos del recurso de apelación restringida del Ministerio Público, lo resuelto por el Tribunal de alzada y la vulneración de su derecho al debido proceso, no detalla con precisión en qué consiste dicho quebrantamiento y su resultado dañoso, ciñéndose a manifestar que se anuló una Sentencia debidamente fundamentada.

Al respecto, cabe señalar 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; exigencias que, la recurrente no cumple en el caso de Autos e impide que esta Sala conozca las razones por las que considera que el Tribunal de alzada incurrió en lo que refiere: “imprecisiones en su decisión” (sic)

En consecuencia, se establece que la problemática deducida, 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 del recurso de casación, ante el incumplimiento de los parámetros para la apertura extraordinaria de la competencia de este Tribunal, correspondiendo declarar inadmisibile el motivo expuesto.

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 Danitza Marcela Apacani Fernández, de fs. 298 a 303 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eiguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

**209****Ministerio Público y Otros c/ Gueider Peña Terceros****Estafa****Distrito: Santa Cruz****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de febrero de 2020, cursante de fs. 346 a 350 vta., Gueider Peña Terceros interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 69 de 10 de diciembre de 2019, de fs. 323 a 328, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Orney Martínez Daguer y Olga Yoysy Mercado Mitre contra el recurrente por la presunta comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 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° 3/2019 de 11 de febrero (fs. 277 a 279), el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró al recurrente culpable de la comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de privación de libertad, más multa de 300 días a razón de Bs. 3.- por día, con costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el recurrente interpuso recurso de apelación restringida (fs. 301 a 304), resuelto por A.V. N° 69 de 10 de diciembre de 2019, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente la apelación planteada; por ende, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 27 de enero de 2020 (fs. 331), fue notificado el recurrente con el Auto de Vista impugnado; y, el 3 de febrero del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

#### II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1) La parte recurrente refiere que el Auto de Vista impugnado es atentatorio y viola el ordenamiento jurídico, en su componente del debido proceso, el derecho a la defensa al resultar infundado y sin ninguna fundamentación legal, objetiva y material, en relación a sus numerales 2 al 10, referentes a los considerandos de la referida Resolución.

2) Por otra parte, el recurrente refiere que el Auto de Vista impugnado es contradictorio al concluir que: a) las testificales de Randi Rodrigo Rocabado Vargas y Osney Martínez Daguer, han coincidido en identificar al imputado como la persona que tenía en su poder el motorizado; y, b) el vehículo fue encontrado por casualidad cuando el poseedor se encontraba consumiendo alimentos. Dichos argumentos son distantes a la verdad.

Concluye reiterando los aspectos reclamados en su recurso de apelación restringida.

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (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.

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.

#### 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 27 de enero de 2020, interponiendo su recurso de casación el 3 de febrero 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 a los motivos primero y segundo, la parte recurrente reclama que el Tribunal de alzada ha emitido un Auto de Vista: i) totalmente infundado sin ninguna fundamentación legal, objetiva y material, en relación a sus numerales 2 al 10, referentes a los considerandos de la referida Resolución; y, ii) contradictorio al concluir que: a) las testificales de Randi Rodrigo Rocabado Vargas y Osney Martínez Daguer, han coincidido en identificar al imputado como la persona que tenía en su poder el motorizado; y, b) el vehículo fue encontrado por casualidad cuando el poseedor se encontraba consumiendo alimentos, siendo que dichos argumentos son distantes a la verdad. Al respecto, esta Sala Penal evidencia que el recurrente 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 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 otra parte, en el primer motivo denuncia la vulneración de Garantías Jurisdiccionales, y, en el ámbito de los presupuestos de flexibilización desarrollados en el acápite IV de esta resolución, se advierte que el recurrente señala que el Auto de Vista impugnado es atentatorio y viola el ordenamiento jurídico, en su componente del debido proceso, el derecho a la defensa y totalmente infundado sin ninguna fundamentación legal, objetiva y material, en relación a sus numerales 2 al 10, referentes a los considerandos de la referida Resolución; así, el recurrente otorgó los antecedentes de hecho generadores del recurso, de manera genérica y si bien precisó los derechos constitucionales vulnerados; no detalló con precisión en qué consistente la restricción de sus derechos; tampoco estableció con claridad el resultado dañoso emergente del defecto; por otro lado, no identificó punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; y, menos explicó la relevancia e incidencia de esa omisión; incumpliendo los requisitos de admisibilidad por flexibilización.

Además, esta Sala Penal advierte, que el recurso formulado por Gueider Peña Terceros e, en los hechos, una adecuación del recurso de apelación restringida resuelto mediante el Auto de Vista impugnado, no resultando razonable que por el método de «copiar y pegar» que facilita el uso de medios informáticos, pese a que las circunstancias difieran en el tiempo, se reproduzca in extenso un recurso interpuesto contra otra Resolución, pues una cosa es aprovechar los argumentos genéricos que puedan servir para uno y otro caso, y otra, impropia, es reproducir incluso las que sólo eran aplicables a un momento procesal en específico, como ocurre en el presente caso, más cuando los reclamos pretendidos en una primera oportunidad ya fueron atendidos por otro Tribunal.

De todo lo expresado, tomando en cuenta que el recurso en análisis no cumple con las exigencias procesales contenidas en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., resulta inviable atender las cuestiones pretendidas, deviniendo en consecuencia el presente recurso 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 Gueider Peña Terceros, de fs. 346 a 350 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.





# 210

**Ministerio Público y Otro c/ Lucas Armando Escalera Rejas y Otra  
Falsedad Material y Otros  
Distrito: Santa Cruz**

## **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 21 de octubre de 2019, fs. 891 a 896, Ricardo Soletto Rejas, interpone recurso de casación contra el Auto de Vista N° 61 de 25 de septiembre de 2019, fs. 857 a 861 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 Lucas Armando Escalera Rejas y Gloria Guisela Soletto Rejas, 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 (Cód. Pen.), respectivamente.

### **I. ANTECEDENTES DEL PROCESO**

a) Por Sentencia N° 014/2019 de 1 de julio, fs. 811 a 816, el Tribunal de Sentencia Primero de Camiri del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró la autoría y culpabilidad de Gloria Guisela Soletto Rejas en la comisión del delito de Falsedad Ideológica inmerso en la sanción del art. 199 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de reclusión. El mismo Fallo declaró la absolución de Lucas Armando Escalera Rejas por la comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del Cód. Pen. respectivamente, ordenando la cesación de todas las medidas cautelares personales impuestas en su contra.

b) Contra la mencionada Sentencia, Ricardo Soletto Rejas, fs. 824 a 831 vta.; y, Gloria Guisela Soletto Rejas, fs. 833 a 837 vta., interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. N° 61 de 25 de septiembre de 2019, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró la admisibilidad e improcedencia del primero; y, la admisibilidad y procedencia del segundo, por ende dispuso la revocatoria parcial de la Sentencia apelada y declaró la absolución de Gloria Guisela Soletto Rejas, ordenando la cesación de todas las medidas cautelares personales impuesta en su contra.

c) El 14 de octubre de 2019, como informa diligencia sentada a fs. 863, el hoy 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. MOTIVOS DEL RECURSO**

Previa mención de antecedentes del proceso y hechos que formaron parte del enjuiciamiento, señalando además que los artículos 115 parág. I y el art. 119 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), fueron infringidos, el recurrente plantea:

- Que, “el propio tribunal [de sentencia] llegó a tener conocimiento de la falsificación de [su] firma conforme fue demostrada por dos pericias grafo técnicas y documentológico y que dicho inmueble ya se encuentra registrado al nombre del acusado” (sic), de manera que el Tribunal de sentencia, no tuvo en cuenta que la autoría de Lucas Armando Escalera en el delito de Uso de Instrumento Falsificado fue demostrada, incurriendo en el defecto descrito por el art. 370 núm. 1) del Cód. Pdto. Pen. en relación a no haberse aplicado los arts. 20 y 203 del Cód. Pen., explicando que fue aquél quién, recibiendo un Poder Notarial falsificado, lo utilizó para transferir a sí mismo un inmueble cuya copropiedad reclama el recurrente. Agrega que tales hechos fueron demostrados, más cuando el Tribunal de sentencia se basó en la declaración del Notario de Fe Pública, “siendo que está demostrado en proceso que [su persona] no [se] encontraba en la notaria de Fe pública porque el día que se protocoliza dicho poder [se] encontraba en Santa Cruz” (sic).

- Agrega que, con relación a la coimputada, fue absuelta por el Tribunal de alzada, aduciendo que no fue notificada con la designación de pericia, así como aludir que no se presentó el certificado de trabajo de Ricardo Soletto Rejas, sin embargo – puntualiza el recurrente- “la primera pericia fue solicitado por el recurrente y en la prueba pericial da como resultado que la firma no corresponde a Ricardo Soletto Rejas...la acusada...impugna dicho informe pericial y solicita nueva pericia en la ciudad de Sucre una vez realizada...da como resultado que la firma no corresponde a...Ricardo Soletto Rejas en la cual ella fue notificada con el resultado de la pericia cuya notificación se encuentra en fs. 130 y también notificado a su abogado en su domicilio procesal” (sic).

- El recurrente considera que los miembros del Tribunal de apelación basaron la absolución de Gloria Guisela Soletto Rejas en ‘inobservancia o presupuesto procesales con respecto a las pruebas existente y no vista’, detallando que dicho tribunal no tuvo

presente los siguientes elementos: “citación y designación cargo de perito del 18 de septiembre del 2014...”, “dictamen pericial N 161-2013”, “dictamen pericial de 18 de septiembre de 2014, da como resultado que la firma no corresponde a Ricardo Soletto Rejas...”, y, “certificado de trabajo granja avícola “Sofía” a nombre de Ricardo Soletto Rejas”

### 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.

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 el recurrente fue notificado con el Auto de Vista que impugna, el 14 de octubre de 2019, como se tiene en la diligencia sentada a fs. 863, presentando su memorial del recurso el 21 de igual mes y año, tal cual se lee del timbre electrónico adherido de fs. 55, cumpliendo el plazo previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., restando el análisis de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente trae a casación cuestionamientos a la labor de la Sala Penal Segunda de Santa Cruz de la Sierra, en el entendido que al no haber tomado en cuenta actos del proceso (detalladas en el apartado II de este Auto Supremo) generó inobservancia la Ley sustantiva, así como generó lesión a sus derechos y al debido proceso. Si bien en el planteamiento descrito que aduce el recurrente no menciona precedentes contradictorios, a los fines del recurso de casación, 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, exigencia que en el caso no fue cumplida, no obstante, en la orientación brindada que antecede del presente Auto Supremo, la competencia de este Tribunal en casación se abre también a partir de la fundamentación suficiente sobre la vulneración de derechos y garantías constitucionales que observen actos u omisiones que hayan generado lesión a los mismos, bajo la condición de otorgar información suficiente y de relevancia que han sido desarrolladas en la parte final del fundamento jurídico contenido en el acápite anterior del presente fallo.

En ese sentido, el planteamiento del recurrente hace referencia a omisiones en las que hubiera incurrido el tribunal de apelación que considera gravosas y que afectan a su derecho al debido proceso, omisiones que de manera puntual han sido identificadas en el recurso de casación, por lo que esta Sala entiende que la exposición del recurso ha provisto los antecedentes de hecho generadores del recurso; precisando que a partir de ello se hubiera vulnerado el derecho al debido proceso, explicando además el resultado dañoso al relieves el haberse emitido una decisión sin base a los antecedentes que cursaron en el expediente; situación que, en la línea de ideas del apartado III de este Auto Supremo hace que la Sala flexibilice los requisitos de admisibilidad, para en el fondo, constatar la veracidad de los actos denunciados y la eventual lesión a los derechos considerados infringidos, por lo que corresponde declarar la admisibilidad extraordinaria del recurso de casación que informa autos.

#### 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 Ricardo Soletto Rojas, de fs. 891 a 896. 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, 18 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



# 211

**Ministerio Público y Otro c/ Felipe Juan Pablo Morales Arnéz**

**Violación de Niño, Niña o Adolescente**

**Distrito: Santa Cruz**

## **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 15 de octubre de 2019, cursante de fs. 152 a 154, Felipe Juan Pablo Morales Arnéz, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 56 de 10 de septiembre de 2019, de fs. 142 a 145, 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 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 (Cód. Pen.).

### **I. DEL RECURSO DE CASACIÓN**

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

a) Por Sentencia N° 2/2019 de 17 de enero (fs. 110 a 114 vta.), el Tribunal de Sentencia Primero de Camiri, Provincia Cordillera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Felipe Juan Pablo Morales Arnéz, autor y culpable de la comisión del delito de Violación de Niño, Niña y Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis, del Cód. Pen., condenando con la pena de quince años de presidio; y con relación a lo previsto en el art. 149 incs. b) y c) del Nuevo Código Niño, Niña o Adolescente, dispuso que el imputado se someta a tratamiento psicológico o psiquiátrico, durante el tiempo de su condena, y una vez se encuentre en libertad se le prohíbe vivir, trabajar o mantenerse cerca (no menor a trescientos metros) de parques, centros de esparcimiento y recreación para niñas, niños y adolescentes. Asimismo, se le sancionó con costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado formuló recurso de apelación restringida (fs. 118 a 120), que fue resuelto por A.V. N° 56 de 10 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 9 de octubre de 2019 (fs. 163), fue notificado el recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 15 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:

Señala que luego de la deliberación, la audiencia de juicio se suspendió, violando la regla comprendida en el art. 361 del Cód. Pdto. Pen. que establece que por la complejidad del proceso o lo avanzado de la hora podrá diferirse la redacción de los fundamentos de la Sentencia y se leerá sólo la parte resolutive; en este procedimiento y juicio, se concluyó con la deliberación; empero, la audiencia fue suspendida, sin que se haya dado lectura a la parte resolutive menos a la lectura integral de la Sentencia. Al respecto, señala que de los antecedentes del proceso se puede evidenciar, que fue notificado en la carceleta de la ciudad de Camiri sin que haya constancia de que la Sentencia haya sido leída en audiencia pública; en consecuencia, se violaran los principios de oralidad y legalidad el debido proceso, previstos en el art. 115 del C.P.E.; posteriormente, señala que en su recurso de apelación restringida denunció este aspecto, del cual el Auto de Vista no se hubiera pronunciado y al no haberlo hecho infringió con lo previsto en el art. 24 del C.P.E. (derecho a la petición) así como al derecho al debido proceso.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 448/2015-RRC de 29 de junio y 123/2015-RRC de 24 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 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 de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 9 de octubre de 2019, interponiendo su recurso de casación el 15 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 los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación al motivo traído en casación, se evidencia que el recurrente señala que luego de la deliberación, la audiencia de juicio se suspendió, violando la regla comprendida en el art. 361 del Cód. Pdto. Pen. y que en el caso se concluyó con la deliberación; empero, la audiencia fue suspendida, sin que se haya dado lectura a la parte resolutive menos a la lectura integral de la Sentencia; en consecuencia, hubiesen violado los principios de oralidad y legalidad el debido proceso, previsto en el art. 115 del C.P.E.; posteriormente, señala que en su recurso de apelación restringida denunció este aspecto, del cual el Auto de Vista no se hubiera pronunciado y al no hacerlo infringió con lo previsto en el art. 24 del C.P.E. (derecho a la petición) así como al derecho al debido proceso.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 448/2015-RRC de 29 de junio y 123/2015-RRC de 24 de febrero, los cuales establecerían que el Auto de Vista no puede omitir pronunciarse y fundamentar debidamente respecto de alguno de los puntos expuestos en el recurso de apelación restringida; y el aspecto contradictorio radicaría en que el Auto de Vista no se pronunció con relación a la denuncia de que luego de la deliberación, la audiencia de juicio se suspendió, violando la regla comprendida en el art. 361 del Cód. Pdto. Pen.; siendo que, en este caso, se concluyó con la deliberación; empero, la audiencia fue suspendida, sin que se haya dado lectura a la parte resolutive menos a la lectura integral de la Sentencia; situación que hace ver la precisión de la situación contradictoria en la que hubiera incurrido en el Auto de Vista respecto del precedente, cumpliendo en consecuencia con los presupuestos de admisibilidad previsto en el art. 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 ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Felipe Juan Pablo Morales Arnéz, de fs. 152 a 154; 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, 18 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



# 212

Ministerio Público y Otro c/ Edwin García Medina

Violación

Distrito: Chuquisaca

## AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 5 de febrero de 2020, Edwin García Medina, de fs. 651 a 660, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 10/2020 de 10 de enero, de fs. 626 a 631 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 con Agravante, previsto y sancionado por los arts. 308 con relación al 310 inc. g) e i) del Código Penal (Cód. Pen.).

### I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

a) Por Sentencia N° 7/2019 de 15 de abril (fs. 478 a 493), el Tribunal de Sentencia Primero de Padilla del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Edwin García Medina, autor y culpable de la comisión del delito de Violación con Agravante, previsto y sancionado por los arts. 308 con relación al 310 incs. g) e i) del Cód. Pen., imponiendo la pena de veinte años de presidio, con costas y responsabilidad civil.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado, formuló recurso de apelación restringida (fs. 522 a 536 vta.), que fue resuelto por A.V. N° 10/2020 de 10 de enero, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el recurso planteado.

c) Por diligencias de 16 y 29 de enero de 2020 (fs. 632 y 635), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista y su complementario; y, el 5 de febrero 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:

Transcribiendo el fundamento del Auto de Vista para declarar improcedente el tercer motivo de su recurso de apelación restringida, refiere que dicho argumento no tiene lógica ni sustento jurídico porque no se encuentra respaldado con prueba objetiva, siendo que en dicho tercer motivo el apelante hubiera denunciado que no existe prueba suficiente que demuestre de manera fehaciente y contundente que hubiese cometido el delito de Violación; con relación a dicho argumento del Auto de Vista el recurrente señala que en relación a lo denunciado en el tercer motivo de su recurso de apelación restringida el Tribunal de alzada señaló que: "...El A quo ha procedido a compulsar todo, pero absolutamente todo en el acervo probatorio producido en el juicio de la causa, en la forma exigida por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen."; al respecto, señala que dicho argumento es impertinente porque en ningún momento denunció la errónea valoración de la prueba; por lo que, no vendría al caso citar el art. 173 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.).

El Auto de Vista también afirmaría que, si el imputado o su defensa consideraba necesario practicar un estudio pericial de veracidad del testimonio de la menor víctima, bien pudo solicitarlo en el momento procesal oportuno; de esta afirmación, señala que el ordenamiento jurídico penal reconoce el sistema acusatorio donde el acusado no necesita probar nada, siendo la carga de la prueba atribuible a los acusadores y si esa carga no es cumplida se debe estar a lo más favorable al acusado.

También hubiera referido el Auto de Vista que de la declaración de la menor de edad, que gozaría de la presunción de verdad, más aún como en el hecho presente, señala que la experiencia enseñaría, que estos, son cometidos solo con la presencia de la víctima y su victimario; aspecto del que señala que el Tribunal de alzada afirmaría que el hecho ocurrió en presencia únicamente de la víctima y el acusado, fundamento que fuera impertinente porque del informe psicológico (PM-PD6) la supuesta víctima señalaría que este hecho hubiera visto su compañerita Marilyn –testimonio que transcribe in extenso- por lo que, señala que este tercer fundamento señalado por los vocales es impertinente y carece de fundamento probatorio; de lo que concluye, que el Tribunal de alzada hubiera resuelto el tercer motivo de su recurso con argumentos evasivos ajenos e impertinentes que no tienen que ver con lo reclamado, de modo que el Auto de Vista no dio una respuesta a su tercer motivo de apelación restringida de manera fundada en derecho, por lo que se hubiera vulnerado los arts. 6 y 116.I del Cód. Pdto. Pen.

Otro aspecto que observa, es que el Tribunal de alzada incurre en error al afirmar que existió prueba suficiente, siendo que los testigos René Sanabria Peñarrieta y Teófilo Sanabria León incurrieron en varias contradicciones siendo testigos nada creíbles. También expresa, que se debe observar el informe conclusivo de 4 de abril de 2018, en el que se hubiera establecido de las testificales, que el imputado no cometió el ilícito; sin embargo, los mismos testigos el 23 de enero de 2019, contradictoriamente cuando se solicitó las aclaraciones de las contradicciones –transcribiendo la parte pertinente- señalaron que los testimonios hacían referencia a un hecho que data del año 2018 y no a la gestión 2017 que fuera el año del hecho en el que estaba siendo procesado por lo que, dichos testigos serían impertinentes porque no corroboran la versión de la víctima como erróneamente lo señala el Tribunal de Sentencia y que fuera ratificado por el Tribunal de alzada.

Asimismo, refiere que la declinación anticipada de la víctima en la cámara Gessel es contradictoria, ambigua y débil, porque en dicho acto hubiera señalado que en dos oportunidades hubiera sido víctima de agresión sexual y ante la Psicóloga, prueba PM-PD-6 que referiría que solo fue una vez y en él también se establecería que el hecho fue visto por su amiga Marilyn quien en su testifical hubiera señalado que no vio el hecho; al respecto, señala que la declaración de la víctima es contradictoria porque la testigo no vio el hecho; estas situaciones y ante la inexistencia de una pericia de credibilidad que evidencie el hecho, no existe prueba suficiente que acredite la responsabilidad del imputado en el hecho criminoso y si los vocales recurridos consideraban que existía prueba suficiente debieron haberlo explicado y fundamentado; por lo que, en el presente caso existiría falta de motivación debido a que el Tribunal de alzada decidió apartarse de los hechos denunciados en su recurso de apelación restringida y de las normas aplicables al caso, resultando el Auto de Vista arbitrario y violatorio del derecho al debido proceso que infringe lo previsto en los arts. 124 del Cód. Pdto. Pen. y 115.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.); finalmente, solicita que se dé cumplimiento a lo establecido en el art. 6 del Cód. Pdto. Pen. y 116.I de la C.P.E.

Respecto de la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 356 de 26 de junio de 2009, 262 de 27 de abril de 2009, 442 de 10 de septiembre de 2007, 443 de 12 de septiembre de 2007, 34 de 7 de febrero de 2009, 436 y 437 de 24 de agosto de 2007, 58 de 30 de marzo de 2012 y 308 de 25 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 29 de enero de 2020 el recurrente fue notificado con el Auto de Vista complementario, interponiendo su recurso de casación el 5 de febrero 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.

El recurrente señala que el Auto de Vista para declarar improcedente el tercer motivo de su recurso de apelación restringida, carece de fundamentación porque sus argumentos no tienen lógica ni sustento jurídico porque no se encuentran respaldados con prueba objetiva, siendo que en dicho tercer motivo el apelante hubiera denunciado que no existe prueba suficiente que demuestre de manera fehaciente y contundente que hubiese cometido el delito de Violación, lo que haría ver que el Auto de Vista resultaría violatorio del derecho al debido proceso en infracción a lo previsto en los arts. 124 del Cód. Pdto. Pen. y 115.II de la C.P.E. y hubiera incumplido lo establecido en los arts. 6 del Cód. Pdto. Pen. y 116.I de la C.P.E.

Respecto de la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 356 de 26 de junio de 2009, 262 de 27 de abril de 2009, 442 de 10 de septiembre de 2007, 443 de 12 de septiembre de 2007, 34 de 7 de febrero de 2009, 436 y 437 de 24 de agosto de 2007, 58 de 30 de marzo de 2012 y 308 de 25 de agosto de 2006, de los cuales 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 respecto de los precedentes invocados, aclarando que estos defectos en la técnica recursiva empleada por el recurrente no pueden ser suplidos de oficio; por lo que, se pone en manifiesto el incumplimiento de lo previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Asimismo, se advierte que el recurrente si bien hace referencia a la existencia de vulneración de 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 teniendo en cuenta que se limita a señalar que el Auto de Vista carece de fundamentación, de modo tal que resulta inviable advertir el resultado dañoso emergente de dicho defecto por haberse vulnerado sus derechos y garantías; 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 INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Edwin García Medina, de fs. 651 a 660.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



# 213

**Bertha Adrián Ledezma c/ Rinian Mery Gonzales García**

**Difamación**

**Distrito: Cochabamba**

## **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 27 de noviembre de 2019, Rinian Mery Gonzales García, fs. 207 a 208, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 2 de julio de 2019, fs. 200 a 201 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal promovido por Bertha Adrián Ledezma contra la recurrente, por el delito de Difamación, previsto y sancionado por el art. 282 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 de 08/2013 de 13 de mayo (fs. 164 a 170), el Juez de Partido Penal Liquidador y de Sentencia de Quillacollo, declaró a Rinian Mery Gonzales García, autora de la comisión del delito de Difamación, previsto y sancionado en el art. 282 del Cód. Pen., imponiendo la pena de prestación de trabajo de tres meses (12 semanas) en una sección de la Alcaldía Municipal de Quillacollo de acuerdo a su capacidad laboral, con una duración semanal de cinco horas o una hora por día, con costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, Rinian Mery Gonzales (fs. 186 a 187) interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista de 2 de julio de 2019, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró inadmisibles los recursos interpuestos.

c) Según diligencias sentada a fs. 202, el 22 de noviembre de 2019, el Auto de Vista impugnado fue notificado a la ahora recurrente.

### **II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSOS DE CASACIÓN**

Del memorial del recurso de casación se advierte el siguiente motivo:

Considera la recurrente que el Auto de Vista impugnado vulneró el debido proceso en su elemento motivación y los principios de legalidad y seguridad jurídica, por cuanto, sin efectuar una debida aplicación de la Ley declaró inadmisibles los recursos de apelación restringida porque no habría cumplido con los requisitos formales, cuando de los fundamentos de su recurso se puede establecer que de manera expresa identificó cada uno de los agravios y vulneraciones a sus derechos y garantías por haberse pronunciado una sentencia defectuosa que no cumple con los requisitos legales, correspondiendo a dichas autoridades en el ejercicio del control de derechos y garantías constitucionales analizar el fondo de la causa y no obrar ligeramente, declarando la inadmisibilidad de su recurso.

### **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 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:

Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la 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

Sobre el cumplimiento del plazo para la interposición del recurso de casación, la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, el 22 de noviembre de 2019; habiendo presentado su recurso de casación el 27 del mismo mes y año, como se advierte del timbre electrónico adherido a fs. 207. De tal manera, el plazo previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., fue cumplido restando verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el único motivo objeto de reclamo, la recurrente denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento debida fundamentación y motivación, así como de los principios de legalidad y seguridad jurídica, debido a que el tribunal de apelación declaró la inadmisibilidad de su recurso por cuestiones formales sin considerar el fondo de su petición que cumple con las exigencias legales.

El motivo descrito en el párrafo que antecede, no cumple con las previsiones contenidas en los arts. 416 y ss. del Cód. Pdto. Pen., pues el recurso no consideró las exigencias legales de este recurso, en cuyo mérito este Tribunal realiza un análisis de derecho del Auto de Vista impugnado en comparación con precedentes contradictorios, dirigidos a unificar la jurisprudencia

ordinaria en materia penal o bien determinar la existencia de errores procesales no susceptibles de convalidación, ya que el recurso en cuestión no invocó precedente contradictorio ni se refirió a la existencia de alguna contradicción.

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 procesales que hayan generado su lesión, bajo la condición de dar información suficiente y de relevancia que denoten la probable existencia de la vulneración denunciada. En el caso, el planteamiento de la recurrente denuncia la vulneración de los principios de legalidad y seguridad jurídica y el derecho al debido proceso en su elemento debida fundamentación, agravio sobre el que ha realizado una explicación clara y concisa, siendo así que, proveyó el hecho generador al enfatizar la declaratoria de inadmisibilidad de su recurso de apelación restringida por motivos formales; precisando que a partir de ello se hubiera vulnerado los principios y derecho ya señalados, explicando además que ello dio lugar a que la injusta sentencia fuera confirmada; elementos que denotan el cumplimiento de las exigencias establecidas en los últimos dos párrafos del FJ III de este Auto Supremo que hacen que esta Sala flexibilice los requisitos de admisibilidad para, en el fondo, constatar la veracidad de los actos denunciados y la eventual lesión a los derechos considerados infringidos, por lo mismo, el motivo es 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 opuesto por Rinian Mery Gonzales García, saliente de fs. 207 a 208. 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, 18 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



# 214

**Ministerio Público y Otro c/ Raquel Tapia Solares**

**Lesiones Gravísimas y Leves**

**Distrito: Santa Cruz**

## **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 3 de febrero de 2020, cursante de fs. 477 a 480 vta., Juan Ollisco Rocha, impugna el Auto de Vista N° 65 de 21 de octubre de 2019, de fs. 466 a 468 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 en contra de Raquel Tapia Solares, por la presunta comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el art. 271 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° 41/19 de 8 de julio de 2019 (fs. 429 a 433 vta.), el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Raquel Tapia Solares, absuelta de culpa y pena de la comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Cód. Pen., por haberse generado duda razonable; en cuyo mérito, dejó sin efecto todas las medidas de carácter personal que se hubieren dictado en contra de la imputada.

b) Contra la referida Sentencia, el acusador particular Juan Ollisco Rocha formuló recurso de apelación restringida (fs. 444 a 447), resuelto por A.V. N° 65 de 21 de octubre de 2019, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso interpuesto; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 27 de enero de 2020 (fs. 472), fue notificado el recurrente con el Auto de Vista impugnado; y, el 3 de febrero del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

### **II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN**

Se extrae el siguiente motivo:

Previa mención de los requisitos de procedencia del recurso de casación, el recurrente afirma que en la formulación de su recurso de apelación restringida invocó el A.S. N° 214 de 28 de mayo de 2007, referido a que la validez de la fundamentación de una Sentencia exige que sus conclusiones deben ser fundadas en pruebas de valor decisivo; y, el A.S. N° 91/2006 de 28 de marzo, que haría mención a las reglas de la valoración de la prueba, que habrían sido vulnerados por el Tribunal de sentencia; puesto que, contaba con los certificados médicos legales que acreditaron un total de 23 días de impedimento, corroborados por las declaraciones testificales de cargo, fundamentalmente su declaración en calidad de víctima, por lo que acusó valoración defectuosa de la prueba, defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 6) del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.); sin embargo, el Auto de Vista no cumplió con la motivación; puesto que, no enunció ni señaló el valor probatorio de las pruebas producidas en el juicio oral, menos contiene una estructura de forma y de fondo, ni realizó en un test de juicio de puro derecho para llegar a una conclusión, procediendo a dictaminar la admisibilidad e improcedencia de su recurso confirmando la sentencia, sin satisfacer a las partes a efectos de que conozcan con certeza la razón jurídica de la decisión asumida, incumpliendo lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; en cuyo efecto, cita las SS.CC. Nos. 1326/2010-R de 20 de septiembre y 1369/2010-R de 19 de diciembre.

Añade, que la fundamentación de una Sentencia o Resolución de segundo grado exige tres requisitos indispensables: una precisa enunciación del hecho, describiendo las circunstancias en modo, tiempo y lugar; una fundamentación acerca de la decisión sobre cada una de las cuestiones planteadas en la deliberación; y, la parte resolutive con decisiones claras y precisas con mención de las normas aplicadas, que, además, deben contestar cinco preguntas: ¿quién es el procesado?; ¿Qué es lo que hizo?; ¿Cómo lo sabe el juzgador?; ¿Qué disposiciones legales vulneró la conducta del denunciado?; y, ¿Qué consecuencias tienen estas violaciones y qué razones el Tribunal o juez considera para la fijación de la sanción?.

Concluye el recurrente alegando que el Auto de Vista impugnado vulnera el debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación prevista por el art. 115.I y II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.); en cuyo mérito, cita las SS.CC. Nos. 1666/2012, 1083/2014 y 68/2017.

### 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 DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 27 de enero de 2020, interponiendo su recurso de casación el 3 de febrero 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 no cumplió con la motivación y fundamentación respecto a su reclamo referente a la valoración defectuosa de la prueba, en el que precisó que se contaba con los certificados médicos legales que acreditaron un total de 23 días de impedimento, corroborado por las declaraciones testimoniales de cargo, fundamentalmente su declaración en calidad de víctima, que no fueron observados por el Tribunal de sentencia; no obstante, la Resolución impugnada no señaló el valor probatorio de las pruebas producidas en el juicio oral, no contiene una estructura de forma y de fondo, ni realizó un test de juicio de puro derecho para llegar a una conclusión, procediendo a dictaminar la improcedencia de su recurso, no conociendo las partes con certeza la razón jurídica de la decisión asumida, lo que le vulnera el debido proceso en su vertiente fundamentación.

Al respecto, el recurrente invoca los AA.SS. Nos. 214 de 28 de mayo de 2007, y 91/2006 de 28 de marzo, que afirma invocó en la formulación de su recurso de apelación restringida; sin embargo, se advierte que se limitó a citarlos señalando lo que habrían establecido, sin que se advierta 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 invocados como se advierte en este caso, sino que le correspondía al recurrente, explicar por qué considera que el Auto de Vista impugnado contradijo los entendimientos de los precedentes invocados, para que con esos insumos este Tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió en el presente recurso.

El recurrente también cita las SS.CC. Nos. 1326/2010-R de 20 de septiembre, 1369/2010-R de 19 de diciembre, 1666/2012, 1083/2014 y 68/2017; 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 emitidos por las Salas Penales; 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, en la fundamentación de este recurso, el recurrente denuncia la vulneración del debido proceso, exponiendo como antecedente generador del hecho que el Auto de Vista impugnado no cumplió con la motivación y fundamentación respecto a su reclamo referente a la valoración defectuosa de la prueba; puesto que, no señaló el valor probatorio de las pruebas producidas en el juicio oral, menos contiene una estructura de forma y de fondo, ni realizó un test de juicio de puro derecho para llegar a una conclusión, procediendo a dictaminar la improcedencia de su recurso, denunciando como derecho y garantía vulnerado el debido proceso en su vertiente fundamentación, resultándole como resultado dañoso la confirmación de la Sentencia. 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 Juan Ollisco Rocha, de fs. 477 a 480 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 Egeuz Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.





# 215

**Abraham Paniagua Sandoval c/ Lindolfo Portal Céspedes**  
**Cheque en Descubierta**  
**Distrito: Santa Cruz**

## **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 3 de febrero de 2020, cursante de fs. 175 a 178 vta., Lindolfo Portal Céspedes, impugna el Auto de Vista N° 54 de 9 de septiembre de 2019, de fs. 164 a 167 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por Abraham Paniagua Sandoval en contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de Cheque en Descubierta, previsto y sancionado por el art. 204 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° 05/19 de 1 de abril de 2019 (fs. 133 a 136 vta.), el Juez Tercero de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Lindolfo Portal Céspedes, autor de la comisión del delito de Cheque en Descubierta, previsto y sancionado por el art. 204 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de multa a ser calificadas en ejecución de sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Lindolfo Portal Céspedes formuló recurso de apelación restringida (fs. 153 a 156), resuelto por A.V. N° 54 de 9 de septiembre de 2019, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 27 de enero de 2020 (fs. 169), fue notificado el recurrente con el Auto de Vista impugnado; y, el 3 de febrero del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

### II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Se extrae el siguiente motivo:

Previa referencia de la procedencia y los requisitos del recurso de casación, alega el recurrente que la Ley penal es interpretativa: a) por los medios, b) por los sujetos; y, c) por el resultado, que se subdividiría en lógica, sistemática y analogía; en cuyo mérito, reclama que el Auto de Vista impugnado no efectuó la debida fundamentación y motivación; toda vez, que no hizo ninguna interpretación de la ley penal, basándose en la letra muerta del art. 204 del Cód. Pen., cuando cada caso es distinto, así sea el mismo delito, limitándose a señalar el fallo impugnado que el Juez de mérito dictó correctamente la Sentencia, sin considerar que la misma no valoró la prueba de descargo consistente en los recibos pagados al querellante que ascienden a \$us. 50.000, monto que cubre toda la deuda, existiendo en la Sentencia una incongruencia; puesto que, la acusación precisó el monto de \$us. 27.000; empero, en el juicio el querellante señaló que eran \$us. 17.000.

Añade el recurrente que, el Auto de Vista impugnado en su primer Considerando mencionó que no puede revisar cuestiones de hecho, que solo son verificados en el juicio oral, limitándose a mencionar los arts. 124, 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., sin ninguna interpretación lógica. Que en el segundo Considerando señaló que no puede valorar las cuestiones que hizo el Juez, dejándole en total desproporción en cuanto a la valoración de la prueba de descargo de los recibos de pago que demuestran la inobservancia y errónea aplicación de la Ley, limitándose a realizar el Tribunal de alzada un análisis de la prueba de cargo y del art. 204 del Cód. Pen., dando a entender que no había razón de interponer recurso de apelación restringida, resultándole contradictorio a los principios de objetividad, imparcialidad y favorabilidad, presumiendo la culpabilidad, violando sus derechos a la libertad, la vida, y la salud, al haber confirmado el Auto de Vista la injusta sentencia, sin tomar en cuenta que el hecho de que hayan sido protestados los cheques no es suficiente, pues su persona no fue notificado; además, que los cheques fueron entregados en calidad de garantía y no como pago, aspecto que demostró con los recibos y depósitos pagados al querellante, existiendo una total desproporción, atentando al A.S. N° 171 de 15 de mayo de 2006.

Invoca, los AA.VV. Nos. A.V./A.R.32/2.005 Exp.: 00004/2.004 Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Tarija"; 05/2003 de 15 de marzo distrito Oruro; "240/2004 más A.S. N°11/2014-RA de 11 de febrero, acuerdo de sala plena 0024/2014, A.S. N° 171 de 15 de mayo de 2006"; 09/2003 y 27/2003 ambos pronunciados por la Sala Penal del Distrito Judicial de Potosí; 057/05 de 9 de febrero de 2005 pronunciado por la Sala Penal Primera de la Corte Superior de Justicia de La Paz y Auto de Vista de 9 de septiembre de 2003 dictado por la Sala Penal Primera de la Corte Superior de Justicia de Cochabamba.

### 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 el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 27 de enero de 2020, interponiendo su recurso de casación el 3 de febrero 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; toda vez, que no hizo ninguna interpretación de la ley penal, basándose en la letra muerta del art. 204 del Cód. Pen., limitándose a señalar que el Juez de mérito dictó correctamente la Sentencia, sin considerar que no valoró la prueba de descargo consistente en los recibos y depósitos pagados al querellante, que demostrarían la inobservancia y errónea aplicación de la Ley en la que incurrió la Sentencia; no obstante, el Tribunal de alzada había dado a entender que no existía razón para interponer el recurso de apelación restringida, presumiendo la culpabilidad, violando sus derechos a la libertad, la vida, y la salud; puesto que, confirmó en todo la injusta sentencia, sin considerar que el hecho de que hayan sido protestados los cheques no es suficiente, pues su persona no fue notificado; además, que los cheques fueron entregados en calidad de garantía y no como pago.

Sobre la problemática planteada invocó el A.S. N° 171 de 15 de mayo de 2006, los AA.VV. Nos. "A.V./A.R.32/2.005 Exp.: 00004/2.004 Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Tarija" (sic); 05/2003 de 15 de marzo distrito Oruro; "240/2004 más A.S. N°11/2014-RA de 11 de febrero, acuerdo de sala plena 0024/2014, A.S. N° 171 de 15 de mayo de 2006" (sic); 09/2003 y 27/2003 ambos pronunciados por la Sala Penal del Distrito Judicial de Potosí; 057/05 de 9 de febrero de 2005 pronunciado por la Sala Penal Primera de la Corte Superior de Justicia de La Paz y Auto de Vista de 9 de septiembre de 2003 dictado por la Sala Penal Primera de la Corte Superior de Justicia de Cochabamba; sin embargo, se limitó a citarlos, sin cumplir con 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 precedentes invocados, sino que corresponde, explicar por qué considera que el Auto de Vista impugnado contradijo los entendimientos de los precedentes invocados, para que con esos insumos este Tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción; además, cabe aclarar que respecto a la invocación de los Autos de Vista, le correspondía al recurrente adjuntar los mismos, precisando y acreditando que no fueron dejados sin efecto ante la formulación de algún recurso de casación, aspectos que no ocurrieron en el presente recurso.

Sin perjuicio de lo anterior, en la fundamentación de este recurso, el recurrente denuncia la vulneración de derechos, exponiendo como antecedente generador del hecho que el Auto de Vista incurrió en falta de fundamentación; toda vez, que no hizo ninguna interpretación de la ley penal, basándose en la letra muerta del art. 204 del Cód. Pen., limitándose a señalar que el Juez de mérito dictó correctamente la Sentencia, sin considerar que no valoró la prueba de descargo consistente en los recibos y depósitos pagados al querellante, que demostrarían la inobservancia y errónea aplicación de la Ley en la que incurrió la Sentencia, como tampoco habría considerado que el hecho de que hayan sido protestados los cheques no es suficiente, pues su persona no fue notificado; además, que los cheques habían sido entregados en calidad de garantía y no como pago, denunciando como derechos vulnerados la libertad, la vida y la salud, resultándole como resultado dañoso la confirmación de la Sentencia. 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 Lindolfo Portal Céspedes, de fs. 175 a 178 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, 18 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



# 216

Ministerio Público y Otro c/ Daniel Alberto Párraga Serrudo

Estafa y Otro

Distrito: Chuquisaca

## AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 16 y 17 de octubre de 2019, cursantes de fs. 679 a 681 vta.; y, de fs. 690 y vta., Daniel Alberto Párraga Serrudo, interpone excepción de extinción de la acción penal por transacción y conciliación; y, Jaime Condori Garrado y Brígida Mabel Mamani Mendoza presentan desistimiento en forma simple y llana de la denuncia y acusación particular, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Jaime Condori Garrado en contra Daniel Alberto Párraga Serrudo, por la presunta comisión de los delitos de Estafa y Estelionato, previsto y sancionado por los arts. 335 y 337 del Código Penal (Cód. Pen.), respectivamente.

### I. FUNDAMENTOS DE LA EXCEPCIÓN OPUESTA Y DEL MEMORIAL DE DESISTIMIENTO

#### I.1. De la excepción opuesta por el imputado.

Daniel Alberto Parraga Serrudo manifiesta que por el documento privado de acuerdo transaccional y conciliación, suscrito entre las víctimas y su persona el 16 de octubre de 2019, acredita que en la vía de transacción y conciliación se ha reparado en su totalidad el daño causado a las víctimas Jaime Condori Garrado y Brígida Mabel Mamani Mendoza; en cuyo mérito, ampara su excepción en los arts. 27 incs. 6) y 7), 44, 308 inc. 4, 314.I, 315 y siguientes del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), 67.I de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), que prevé que las partes podrán oponerse a la acción penal, mediante la extinción de la acción penal, por la reparación integral del daño particular o social causado, sea por vía de la transacción o por la conciliación, sobre todo en los delitos de contenido patrimonial o en los delitos culposos que no tengan por resultado la muerte, siempre que lo admita la víctima o el fiscal según el caso.

Al respecto, como base de su petitorio señala al A.S. N° 002/2017 de 9 de enero, que se habría pronunciado respecto a la salida alternativa de la conciliación como mecanismo de extinción de la acción penal por transacción y conciliación emergente de una reparación integral del daño causado a la víctima; en cuyo efecto, solicita se tome en cuenta el precedente que considera aplicable a su caso.

Solicita, se dé curso a su solicitud de excepción de extinción de la acción penal por transacción y conciliación emergente de la reparación integral del daño causado a las víctimas, conforme prevé las normas legales ya citadas; en cuyo mérito, adjunta en original documento privado de acuerdo transaccional y conciliación, reconocido en sus firmas y rúbricas ante Notario de Fe Pública de 16 de octubre de 2019, evidenciándose que reparó totalmente el daño ocasionado a las víctimas en cuanto le concierne, Certificado R.E.J.A.P. y A.S. N° 002/2017, por lo que pide se declare probada la excepción y extinguida la acción penal y posterior archivo de obrados.

#### I.2. Del memorial de desistimiento de los acusadores particulares.

Jaime Condori Garrado y Brígida Mabel Mamani Mendoza, manifiestan que llegaron a firmar un documento de transacción y conciliación con el imputado Daniel Alberto Párraga Serrudo el 16 de octubre de 2019, que fue reconocido por autoridad competente llamada por Ley; en cuyo mérito, en su condición de víctimas y acusadores particulares presentan desistimiento expreso en forma simple y llana de la denuncia y acusación particular en contra de Daniel Alberto Párraga Serrudo por los delitos de Estafa y Estelionato, previsto por los arts. 335 y 337 del Cód. Pen., por lo que solicitan el archivo de obrados.

En el otrosí 3. Manifiestan de forma expresa que “no vamos a oponernos a excepciones que pueda plantear el señor Daniel Alberto Párraga Serrudo en virtud al documento de transacción y conciliación que firmamos en fecha 16 de octubre de 2019”.

### II. RESPUESTAS A LA EXCEPCIÓN OPUESTA

#### II.1. Del Ministerio Público.

Por memorial presentado el 27 de noviembre de 2019 (fs. 695 a 697), las representantes del Ministerio Público Patricia Bohórquez Barrientos e Irma Armella Cardozo, en su condición de Fiscales Superiores, haciendo remembranza de los motivos que funda la solicitud de extinción de la acción penal por transacción y conciliación argumentan que, de la lectura del memorial de excepción de la extinción planteada, evidencia total falta de fundamentación fáctica y jurídica, limitándose a señalar el A.S. N° 002/2017 de 9 de enero, cita algunos artículos y adjunta el documento privado de acuerdo transaccional y conciliación para pedir la extinción del presente proceso, siendo que el excepcionista debe motivar correctamente su petitorio, a fin de que exista congruencia en el pronunciamiento de excepción, como lo establece la S.C. N° 1306/2011.

Manifiestan que de antecedentes, se tiene la Sentencia N° 22/2017 de 30 de junio que declara al excepcionista autor de la comisión de los delitos de Estafa y Estelionato imponiéndole la pena de 5 años de reclusión, luego habría presentado recurso de apelación restringida resuelto por A.V. N° 89/2018 de 18 de febrero que declara improcedente el recurso y el 13 del mismo mes y año, el excepcionista interpone recurso de casación que fue admitido por A.S. N° 590/2019-RA, que se encuentra en análisis de fondo.

Señalan, que el art. 27 inc. 7) del Cód. Pdto. Pen. establecería el instituto de la conciliación como causal de extinción en los casos previstos y sobre la cual la Ley 586 que modifica el art. 326 del Cód. Pdto. Pen., referiría que el imputado podría acogerse a una conciliación en los términos previstos por los arts. 21, 23, 24, 373 y 374 de la norma adjetiva penal; y, 65 y 67 de la Ley N° 025, hasta antes de dictarse la Sentencia; es decir, que la norma descrita sería base para entender la conciliación, instituto que tendría su límite en la emisión de la Sentencia, aun cuando la misma no esté ejecutoriada. Por otro lado, las SS.CC. Nos. 1152/2002-R, 1665/2003-R y 437/2003-R, que adoptan el principio de oportunidad como excepción a los de legalidad procesal, fundamento de las salidas alternativas a efectos del descongestionamiento del aparato judicial y permitir a los sujetos procesales reparar el daño ocasionado en su integridad, facultaría al Fiscal a realizar la conciliación; empero, la misma debe realizarse en los momentos procesales y con las formas dispuestas por Ley, por lo que el Ministerio Público –reitera que este Tribunal, no tiene competencia para resolver la extinción planteada, no siendo aplicable la jurisprudencia constitucional invocada por el excepcionista, por ello, observa que el documento transaccional, no establece la reparación integral del daño, por estar sujeto a plazos y condiciones y que el acta de audiencia de modificación de medidas cautelares, tiene su alcance sólo en las medidas sustitutivas adoptadas y no a la conciliación propiamente dicha.

Concluyen, no existir una fundamentación adecuada y coherente que demuestren en su caso objetivamente que el acuerdo transaccional y conciliación sea causal de extinción posterior a la Sentencia, por lo que ante el incumplimiento de la carga procesal básica y elemental que hace al planteamiento de un incidente de extinción de la acción penal por transacción y conciliación no existe nada que analizar; en cuyo mérito, solicitan se declare infundada la excepción de extinción de la acción penal por transacción y conciliación planteada, con costas.

## II.2. De Los Acusadores Particulares.

Por memorial de 28 de noviembre de 2019, Jaime Condori Garrado y Brígida Mabel Mamani Mendoza en su condición de acusadores particulares y víctimas manifiestan que teniendo firmado un acuerdo de reparación integral de daño y conciliación de 16 de octubre de 2019 que fue reconocido en sus firmas y rúbricas, no formulan oposición para que el imputado pueda favorecerse con la extinción de la acción penal por conciliación conforme prevé el art. 27 del Cód. Pdto. Pen., por lo que, se allanan a la excepción interpuesta, en cuyo mérito, solicitan se declare fundada la misma conforme prevé el art. 315.I del Cód. Pdto. Pen., ya que, no tienen interés de proseguir con el proceso, disponiéndose el archivo de obrados.

## III. CONSIDERACIONES PREVIAS

Planteada la excepción encaminada a la extinción de la acción penal por transacción y conciliación, y el memorial de desistimiento de forma simple y llana, corresponde a este Tribunal emitir la respectiva resolución conforme a los parámetros establecidos por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., siendo preciso previamente puntualizar las siguientes consideraciones de carácter doctrinario; para finalmente efectuar el análisis de las problemáticas planteadas.

### III.1. En cuanto a la excepción opuesta.

#### III.1.1. De la competencia de este Tribunal para resolver cuestiones incidentales referidas a la extinción de la acción penal.

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. N° 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-R y AC 0079/2004-ECA.”.

En el caso de autos, se advierte que, como emergencia de la formulación del recurso de casación interpuesto por el imputado en contra del A.V. N° 89/2018 de 28 de febrero, la causa fue admitida mediante A.S. N° 590/2019-RA de 19 de agosto; en cuyo mérito, se encuentra en esta Sala Penal, de modo que, en observancia del entendimiento jurisprudencial glosado, tiene competencia para resolver la excepción opuesta, encaminada a la extinción de la acción penal.

### III.1.2. De la Conciliación

A través del A.S. N° 002/2017 de 9 de enero, este Tribunal, sentó las bases legales y doctrinales de la conciliación, refiriendo que: “Uno de los lineamientos rectores en el cambio de sistema procesal penal en el país, a partir de la vigencia del actual Código de Procedimiento Penal, fue el establecimiento de mecanismos procesales destinados a la solución pronta y razonable del conflicto procesal penal, conocidos como las salidas alternativas, como consecuencia de un diagnóstico que permitió identificar entre otras problemáticas, el hecho de que la persecución penal perdió perspectiva en su ejercicio y el hecho de que los intereses del Estado no necesariamente resultaban compatibles con los de la víctima, determinando la necesidad de una regulación normativa que permita soluciones razonables y prontas, más cuando las limitaciones del Ministerio Público determinaban su incapacidad de ejercer la acción penal en todos los casos que deriven en el pronunciamiento de una Sentencia, generando la insatisfacción en la reparación de daño; ante este panorama, es que el Código de Procedimiento Penal dotó de criterios de selección, que de modo alguno resultaban arbitrarios e injustos, sino respondían a objetivos de política criminal, encontrando sustento estas salidas alternativas en una nueva concepción destinada a la reducción del protagonismo del sistema penal tradicional y de encontrar una respuesta a la incapacidad del sistema de dar una solución pronta y razonable, encaminada no sólo a mejorar la calidad de solución a la víctima, sino también a colaborar en la búsqueda del máximo aprovechamiento de recursos de la administración de justicia, logrando una razonable eficacia en casos de mayor costo social.

Cabe añadir que la incorporación de estos institutos procesales fue una decisión político criminal, adoptada por el Estado boliviano producto del sinceramiento del sistema de justicia penal, frente a la imposibilidad real de perseguir todos los casos que llegaban a su conocimiento (principio de legalidad procesal); en esa línea, el Tribunal Constitucional en las Sentencias Nos. 1152/2002-R, 1665/2003-R y 437/2003-R, adoptó el criterio de reconocer el principio de oportunidad como excepción al principio de legalidad procesal y fundamento de las salidas alternativas. De manera específica, la S.C. N° 1152/2002-R precisó el siguiente entendimiento: “(...) la regla general del nuevo sistema procesal penal es el principio de legalidad o de obligatoriedad, según el cual corresponde al Ministerio Público instar la acción penal y dirigir la investigación (...)”.

“(...) Como excepción al principio de legalidad referido se tiene el principio de oportunidad según el cual la Ley en determinados supuestos faculta al Fiscal abstenerse de promover la acción penal o de provocar el sobreseimiento de la causa si el proceso ya se ha instaurado, con la finalidad de facilitar el descongestionamiento del aparato judicial y de permitir a la víctima lograr la reparación del daño sufrido (...)”.

“(...) Como emergencia de la aplicación del principio de oportunidad referido, están las salidas alternativas, entre ellas: la suspensión condicional del proceso, la aplicación de un criterio de oportunidad, la sustanciación del procedimiento abreviado o la conciliación”.

Es así, que el Código de Procedimiento Penal, regula los criterios de oportunidad como mecanismos de descongestión temprana; la suspensión condicional del proceso y la conciliación como salidas alternativas en estricto sentido; y, el procedimiento abreviado como un mecanismo de simplificación procesal; siendo sin embargo señalar que en la práctica judicial todas ellas son concebidas como salidas alternativas.

De manera particular, la conciliación es una salida alternativa al juicio ordinario, consistente en resolver el conflicto entre partes, a través de una solución que surja de las decisiones de las partes y que sea satisfactoria para ambas, mediante la intervención de un tercero neutral, denominado conciliador, cuya función es facilitar la comunicación entre las partes para que lleguen a un acuerdo, pudiendo proponerles alternativas de solución; a partir de esta definición, desde el punto de vista doctrinal puede configurar un acto, un procedimiento y un posible acuerdo; como acto, representa el cambio de puntos de vista, de pretensiones y propuestas de composición entre partes que discrepan; como procedimiento, la conciliación se integra por los trámites y formalidades de carácter convencional o de imposición legal para posibilitar una coincidencia entre los que tienen planteado un problema jurídico o un conflicto; y, como acuerdo, la conciliación representa la fórmula de arreglo concertado por las partes.

Es importante destacar que la conciliación constituye una de las formas útiles de solución del conflicto ocasionado o derivado de un hecho delictivo, puesto que se reintegra la participación que corresponde a los verdaderos protagonistas del conflicto como son el imputado y la víctima, pero sin que un interesado directo en el mantenimiento y restauración de la armonía social, como es el Estado, quede al margen, habida cuenta que a través de su órgano competente establecerá los casos en los que resulta viable su aplicación, correspondiendo a sus Tribunales de justicia verificar si el caso concreto se halla entre los supuestos de su procedencia que desencadene en la extinción de la acción penal.

Este mecanismo procesal inicialmente fue incorporado por el art. 27 inc. 7) del Código de Procedimiento Penal, disponiendo como uno de los motivos de extinción de la acción penal la conciliación en los casos previstos en ese Código, regulando su trámite en los arts. 377 y 378, en los procesos por delitos de acción penal privada, sin que ello suponga la imposibilidad que ella se genere en procesos por delitos de acción pública conforme puede establecerse del art. 27 inc. 6) de la misma norma, que prevé también como motivo de extinción de la acción penal: 'Por la reparación integral del daño particular o social causado, realizada hasta la audiencia conclusiva, en los delitos de contenido patrimonial o en los delitos culposos que no tengan por resultado la muerte, siempre que lo admita la víctima o el fiscal, según el caso'.

Es decir, de dichas normas el Cód. Pdto. Pen. al enumerar las causas de extinción de la acción penal en el art. 27 incs. 6) y 7), parece efectuar una tajante distinción entre 'reparación integral del daño particular o social causado' y la conciliación, pues los coloca en dos apartes diferenciados, pero en realidad puede asumirse que, sin ser lo mismo, la conciliación abarca aspectos de la reparación.

Otro elemento que es relevante destacar, es que a partir del 7 de febrero de 2009 se pone en vigencia la Constitución Política del Estado, en cuyo texto se encuentran varias disposiciones vinculadas a la conciliación, respecto a las cuales el Abogado Tarifa Foronda Cristian, en su libro 'Conciliación Mediación en el Derecho Boliviano', en las págs. 33 a 35, desarrolla el instituto de la Conciliación en el texto constitucional, señalando que: 'La Constitución Política del Estado en su art. 1 establece que 'Bolivia se funda en la pluralidad y pluralismo político, económico, jurídico'... indicando que El pluralismo jurídico implica que en el interior del Estado coexiste más de un régimen jurídico que en nuestro caso es el derecho usual con el que estamos familiarizados. Si bien es cierto que el pluralismo jurídico fue incorporado en la Constitución Política para dar legalidad a la Justicia Comunitaria, no es menos cierto que no sólo la conciliación, sino todos los medios alternos de solución de controversias pueden ser incluidos en el denominado pluralismo jurídico ya que la Conciliación extrajudicial y el arbitraje (para citar los más importantes)... Del mismo modo expresa que la C.P.E. en su art. 8 primer párrafo refiere que 'El Estado asume y promueve como principio ético-moral de la sociedad plural el principio del: ...ñandereko (vida armoniosa)... principio que indica que el Estado Boliviano privilegia la solución dialogada y concertada por encima del pleito y la controversia... asimismo la Carta magna en su art. 108 num. 4 establece el deber de: 'Defender, promover y contribuir al derecho a la paz y fomentar la cultura de paz'.

Este nuevo marco constitucional explica el por qué se sigue reconociendo a la conciliación en el ordenamiento jurídico procesal penal como motivo de extinción de la acción penal, conforme se precisó en el inc. 7) del art. 27 del Cód. Pdto. Pen., el art. 327 del Cód. Pdto. Pen. fue modificado por el art. 8 de la Ley N° 586 de 30 de octubre de 2014, en los siguientes términos: '(CONCILIACIÓN). Siempre que la conciliación sea previsible de acuerdo a normativa especial vigente: 1. La o el Fiscal de oficio, deberán promover en el primer momento de iniciada la investigación y durante la etapa preparatoria en el plazo máximo de tres (3) meses a partir de emitida la imputación formal, debiendo hacer conocer a la o el Juez el resultado; 2. La o el Juez de oficio, deberá promoverla antes de efectuar la conminatoria por vencimiento del término de la investigación preliminar o antes de pronunciarse sobre la ampliación del plazo de investigación dispuesta por la o el Fiscal'. Resaltando que el último párrafo de este artículo establece: 'Las partes podrán promover la conciliación en cualquier momento'.

En concordancia, el art. 67 del Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), establece el trámite de la conciliación, señalando: 'I. Las juezas y Jueces están obligados a promover la conciliación de oficio o a petición de parte, en todos los casos permitidos por ley... III. No está permitido la conciliación en temas de violencia intrafamiliar o doméstica y pública y en temas que involucren el interés superior de las niñas, niños y adolescentes; IV. No está permitido la conciliación en procesos que sea parte el Estado, en delitos de corrupción, narcotráfico, que atenten contra la seguridad e integridad del Estado y que atenten contra la vida, la integridad física, psicológica y sexual de las personas'.

Este conjunto de normas legales permite concluir a partir de un análisis integral en armonía con el marco constitucional, que la conciliación además en los procesos por delitos de acción privada, es posible como motivo de extinción de la acción penal en los procesos de acción pública, cuando se traten de delitos de contenido patrimonial, en delitos culposos que no tengan por resultado la muerte y en aquellos delitos que no se encuentren en el catálogo de prohibiciones previsto por el art. 67 de la L.Ó.J., siendo necesario sin embargo en este último supuesto, que el tribunal de justicia que conozca una pretensión destinada a la extinción de la acción penal, pondere la relevancia social del hecho teniendo en cuenta los alcances del daño causado, de modo que si éste no afecta seriamente los intereses del Estado (aclarando que si éste es parte en el proceso resulta inviable la conciliación) y la sociedad, es posible la extinción de la acción penal, en tanto la víctima o el fiscal admitan esa forma de conclusión definitiva del proceso'. Criterios que fueron asumidos en los AA.SS. Nos.681/2017 de 8 de septiembre, 374/2019 de 23 de mayo y 1023/2019 de 22 de noviembre.

### III.1.3. Análisis de la excepción opuesta.

En el caso de Autos, el excepcionista refiere que por el documento privado de acuerdo transaccional y conciliación, que suscribió con las víctimas, el 16 de octubre de 2019, se acredita que en la vía de transacción y conciliación, ha reparado en su totalidad el daño causado a las víctimas Jaime Condori Garrado y Brigida Mabel Mamani Mendoza, por lo que, solicita la extinción de la acción penal por transacción y conciliación.

Al respecto, de la Sentencia N° 22/2017 de 30 de junio (fs. 196 a 216), se establece que durante el juicio oral público y contradictorio, se declaró al imputado Daniel Alberto Párraga Serrudo, autor de la comisión de los delitos de Estafa y Estelionato, descritos por los arts. 335 y 337 del Cód. Pen., que tienen como bien jurídico protegido el patrimonio, por lo que conforme el entendimiento asumido por el A.S. N° 002/2017 de 9 de enero, la conciliación procede además de los casos por delitos de acción privada; también, en delitos de acción pública que tengan como bien jurídico protegido el patrimonio.

En cuanto, al momento procesal en el cual se puede conciliar, si bien es evidente que la conciliación es una salida alternativa al juicio ordinario, la posibilidad de que la misma sea posterior se halla prevista por el segundo párrafo del art. 377 del Cód. Pdto. Pen., cuando señala que en cualquier estado posterior al juicio, las partes podrán conciliar, teniendo como efecto la declaratoria de extinción de la acción con costas, norma que es coincidente con lo previsto por la parte in fine, del art. 327 del Cód. Pdto. Pen., modificado por el art. 8 de la Ley N°586 de 30 de octubre del 2014, en sentido de que las partes, por sí mismas pueden promover la conciliación en cualquier momento; de lo cual se advierte, que estando vigente el proceso penal, aún en etapa de casación, es posible que las partes puedan arribar a un acuerdo conciliatorio, como acontece en el caso de autos.

Respecto a la relevancia social de los delitos acusados al imputado, conforme lo descrito por el Tribunal de mérito en la Sentencia N° 22/2017 de 30 de junio, a tiempo de referirse a los hechos y circunstancias objeto del juicio, se tiene que el mismo, surge contra el imputado Daniel Alberto Párraga Serrudo, ya que, éste prestó su asesoramiento legal y su servicio profesional a la imputada María del Rosario Santelices Curcuy (que recibió dineros de los denunciados), de quien sabía perfectamente que había ofrecido el mismo bien inmueble a dos personas diferentes. Primero a los denunciados a quienes en principio la imputada María del Rosario Santelices Curcuy ofreció bajo promesa y opción de venta el 21 de febrero de 2013, y después a los denunciados y a Vivian Ángela Rocha Otondo el 1 de marzo de 2013, documentos en los que el imputado Daniel Alberto Párraga Serrudo, estampa su firma como profesional abogado, redactando en total tres documentos privados, dos en los que intervienen los denunciados y el otro en la que se transfiere el inmueble a favor de Vivian Ángela Rocha, por lo que se lo acusa de la comisión de los delitos de Estafa y Estelionato.

De la descripción del hecho, se establece que, el hecho ilícito acusado al imputado Daniel Alberto Párraga Serrudo, tuvo una lesión de los derechos patrimoniales subjetivos de los acusadores particulares; es decir, que el efecto negativo traducido en el menoscabo patrimonial de los acusadores particulares, no irradia al conjunto de la sociedad; asimismo, se debe tener en cuenta que el acuerdo transaccional y conciliatorio suscrito por las víctimas y el imputado Daniel Alberto Párraga Serrudo, conforme lo señalado en la cláusula tercera, establece que habría sido firmado de forma libre y espontánea voluntad, documento que lleva la firma de los acusadores particulares y se halla debidamente reconocido ante Notario de Fe Pública N° 10 de Sucre a cargo de Jeanette Torres Campos, estableciéndose el consentimiento expreso de las víctimas; además, que conforme se tiene de lo extractado en el acápite II.2 de este fallo, las víctimas y acusadores particulares se allanan a la excepción opuesta, sin que concurra justificativo para la prosecución de la causa, tomando en cuenta que conforme lo previsto por el inc. 7) del art. 27 del Cód. Pdto. Pen., para dar curso a la extinción de la acción penal por conciliación, no es preciso contar con la conformidad del Ministerio Público, por lo que corresponde dar curso a la solicitud de extinción de la acción penal por conciliación, declarando homologado el acuerdo transaccional adjuntado a la solicitud de fs. 670 a 671.

### III.2. Respecto al memorial de desistimiento.

Los acusadores particulares en su condición de víctimas manifiestan que llegaron a firmar un documento de transacción y conciliación con el imputado Daniel Alberto Párraga Serrudo el 16 de octubre de 2019, que fue reconocido por autoridad competente llamada por Ley; en cuyo mérito, presentan desistimiento expreso en forma simple y llana de la denuncia y acusación particular en contra de Daniel Alberto Párraga Serrudo por los delitos de Estafa y Estelionato, solicitando el archivo de obrados.

Previamente corresponde puntualizar que el art. 292 del Cód. Pdto. Pen., dispone que: "El querellante puede desistir o abandonar su querrela en cualquier momento del proceso, con costas a su cargo y sujeto a la decisión definitiva". El desistimiento impide toda posterior persecución por parte del querellante, en concordancia con el art. 380 señala que: "El querellante podrá desistir de la acción en cualquier estado del proceso, pero quedará sujeto a la responsabilidad emergente de sus actos anteriores".

Verificados los antecedentes, se tiene que esta Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia asume competencia a los efectos de considerar el recurso de casación interpuesto por el imputado Daniel Alberto Párraga Serrudo, que fue admitido por A.S. N°590/2019-RA de 19 de agosto; sujeto a análisis, ahora bien, teniendo en cuenta los argumentos expuestos en el memorial de desistimiento, siendo el desistimiento un acto voluntario que puede ser ejercido por la parte querellante en cualquier estado del proceso, conforme prevé el art. 292 del Cód. Pdto. Pen., corresponde diferir favorablemente lo pretendido.



POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por los arts. 44 in fine, 315 y 292 del Cód. Pdto. Pen., declara:

1. FUNDADA la excepción de extinción de la acción penal por conciliación de los delitos de Estafa y Estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del Cód. Pen., opuesta por Daniel Alberto Párraga Serrudo, de fs. 679 a 681 vta.; en consecuencia, dispone el archivo de obrados, debiendo remitirse actuados al Juzgado de origen.

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.

2. Acepta el Desistimiento formulado por Jaime Condori Garrado y Brígida Mabel Mamani Mendoza de fs. 690 y vta.

Notifíquese a las partes conforme al art. 163 del Cód. Pdto. Pen.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 17 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



# 217

**Ministerio Público y otro c/ Arturo Carlos Murillo Prijic**  
**Uso de Instrumento Falsificado y Otros**  
**Distrito: La Paz**

## **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 26 de septiembre de 2019, cursante de fs. 44 a 49 vta., Arturo Carlos Murillo Prijic, opone Excepción de Extinción de la Acción Penal por Prescripción, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Ministerio de Defensa contra el excepcionista, 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 (Cód. Pen.), respectivamente.

### **I. ARGUMENTOS DE LA EXCEPCIÓN DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR PRESCRIPCIÓN**

Al amparo de las SS.CC. Nos. 1709/2004 de 22 de octubre, 0036/2005 de 16 de junio y el A.S. N° 5/2018 de 22 de enero, referidos a la oportunidad y la competencia de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia para el conocimiento y resolución de extinción de la acción penal por prescripción, el imputado Arturo Carlos Murillo Prijic, interpone la Excepción de Extinción de la Acción Penal por Prescripción, bajo los siguientes argumentos:

Señala que se ha sustanciado un proceso penal en su contra, donde se desvirtuó la concurrencia de los delitos de Falsedad Material y Falsedad Ideológica, pero se le condenó por el delito de Uso de Instrumento Falsificado a la pena de dos años de reclusión, estando el proceso con recurso de casación porque su persona no incurrió en el delito previsto y sancionado por el art. 203 del Cód. Pen.

Respecto del hecho juzgado, el pliego acusatorio del Ministerio Público, sostiene que: "...manifestando en lo principal que el citado señor para ejercer el cargo de Diputación Nacional por la tienda política de Unidad Nacional en el periodo legislativo 2006 a 2010 habría presentado fotocopias legalizadas de su libreta militar, misma que posteriormente y nuevamente fue legalizada para postularse como candidato a Alcalde Municipal...en la cual también presentó fotocopia legalizada de la libreta de servicio militar... para posteriormente utilizarlas para acceder y ejercer el cargo de diputado nacional en el periodo legislativo 2006 a 2011". La certificación 048/2010 de 22 de junio, en lo sustancial señala: "Al 1°.-La libreta de Servicio Militar del candidato a Alcalde por el Municipio del Cercado Sr. Arturo Carlos Murillo Prijic, fue presentada por el delegado titular ante la Corte Departamental" y según el formulario de presentación de documentos de candidaturas para las elecciones departamentales y municipales de 2010, la suya estaba fechada el 13 de febrero de 2010. Del mismo modo, la querrela interpuesta por el Ministerio de Defensa señala: "El señor Arturo Carlos Muriilo Prijic, para habilitarse y ejercer el cargo de diputado nacional en la pasada gestión legislativa y también para postularse al cargo de Alcalde Municipal de Cochabamba ha presentado ante la Corte Electoral, copia legalizada de la libreta de servicio militar auxiliar Serie "D" N° 020665 con matrícula N1 1-A-01205-82...". Es decir que, la propia parte acusadora indica que su persona presuntamente había utilizado la libreta de Servicio Militar tachada de falsa para acceder al cargo de Diputado Nacional y posteriormente para postular a Alcalde de Cochabamba, es decir, en los años 2005 para ser diputado y 2010 para ser candidato a Alcalde, hechos reiterados en el recurso de apelación restringida del Ministerio de Defensa; la propia Sentencia pronunciada en el caso tiene como hecho probado que Arturo Carlos Murillo Prijic, "el año 2005 para postularse como candidato a diputación, presenta fotocopia legalizada de su libreta de Servicio militar ..." líneas más adelante, refiere: "otro hecho probado de manera fehaciente es el uso de esa documentación falsa, que realiza Carlos Arturo Murillo Prijic, al presentar como requisito para postularse el año 2010, como candidato a diputado y el año 2010, como candidato a Alcalde de Cochabamba, a sabiendas que el trámite de su libreta Auxiliar no existe".

Sobre la base de los hechos la Sentencia N° 12/2016, lo condenó a la pena de dos años por la presunta comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado, porque su persona habría utilizado las fotocopias de su Libreta de Servicio Militar Auxiliar falsa en dos oportunidades, el año 2005 para ser candidato a Diputado y el año 2010, para ser candidato a Alcalde del Municipio de Cochabamba.

El delito que se le atribuye está prescrito, ya que ha transcurrido el plazo de la prescripción previsto por el art. 27 num. 1) del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), pues si se realiza el cómputo correspondiente desde la utilización de su Libreta de Servicio Militar el año 2005 a la fecha de interposición de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, han transcurrido más de 13 años; lo propio, desde el año 2010, han transcurrido más de 8 años, operándose la prescripción. Al efecto, sostiene el excepcionante que debe considerarse además que el delito de Uso de instrumento Falsificado, es un delito instantáneo, que se consuma en el momento que se realiza el uso del documento cuestionado de falso, en el caso se consumó el hecho al momento de la utilización de las fotocopias de su libreta de servicio militar.

Asimismo, hizo presente que desde el inicio del proceso no fue declarado rebelde, conforme lo demuestra la certificación del R.E.J.A.P. que adjunta en calidad de prueba; tampoco existe otro motivo de interrupción del término de la prescripción conforme prevé el art. 31 del Cód. Pdto. Pen., por lo que opone la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, solicitando sea aceptada, en consecuencia, se disponga el archivo de obrados.

## II. RESPUESTAS A LA EXCEPCIÓN OPUESTA

Por providencia de 27 de septiembre de 2019, conforme lo dispone 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 de las partes procesales la solicitud de extinción de la acción penal por prescripción, en cuyo mérito el 2 de octubre de 2019 (fs. 51 y 52), se notificó al Ministerio Público y al Ministerio de Defensa, habiendo el primero presentado su respuesta el 7 de octubre de 2019, dentro de los tres días hábiles que le otorga la ley; en cambio, el Ministerio de Defensa presentó su respuesta recién en 6 de enero de 2020, fuera del plazo de los 3 días establecido por el citado art. 314 en su parág. II; por consiguiente, sólo se considerará la primera que refirió los siguientes aspectos:

a) El régimen de prescripción no opera en el caso, porque el excepcionista hace una cronología de las actuaciones y hechos que llevaron a la demanda en su contra por el delito de Uso de Instrumento Falsificado, indicando que habría presentado el documento en las gestiones 2005 y 2010, pero al mismo tiempo habría fungido como Diputado por el partido UN en el periodo 2006 al 2011. Luego el 10 de enero de 2013, presentó fotocopia de la libreta de Servicio de Redención, para ser utilizada en las elecciones del mismo año, quedando comprobado su comportamiento ilícito del uso de documento falso de fotocopia legalizada de su Libreta Militar, durante muchos años.

b) Ninguna de las pruebas demuestra la inocencia del excepcionista, la cual debería ser una causa de prioridad para su argumentación, debiéndose considerar que el régimen de prescripción no opera solo por el transcurso del tiempo, sino que debe acreditarse tanto el plazo transcurrido como el no haberse interrumpido o suspendido.

c) En cuanto al tipo penal de Uso de Instrumento Falsificado, es un delito permanente, para realizar el cómputo del plazo previsto para la prescripción; en ese contexto, Maritza Suntura Juaniquina en su obra Jurisprudencia Penal refiere que el tipo penal de Uso de Instrumento Falsificado es un delito de pura actividad e instantáneo.

d) En el caso presente el excepcionista indica que se habría presentado el documento en las gestiones 2005, 2006 y 2010; y, al expedirse el 10 de enero de 2013 una libreta de redención para subsanar el ilícito cometido, estaría demostrado que el Uso del Instrumento Falsificado habría estado vigente hasta el 2012, por lo cual, se debería hacer el cómputo del tiempo a partir de la última vez que el documento fue utilizado, siendo que el excepcionista infringió en su cometido haciendo del hecho un tipo de conducta reiterada como señaló la S.C.P. N° 1424/2013 de 14 de agosto.

## III. ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE LA EXCEPCIÓN OPUESTA

Del análisis de los antecedentes y fundamentos expuestos por el excepcionista y la respuesta del Ministerio Público, corresponde analizar y resolver la pretensión planteada, a través de una resolución fundamentada en observancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; no sin antes, precisar consideraciones de carácter legal y doctrinal referidas a la competencia de este Tribunal en la resolución de cuestiones incidentales y el trámite de las excepciones e incidentes regulado por el ordenamiento penal adjetivo, para finalmente ingresar al análisis concreto de la excepción opuesta.

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

El Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuando una reconducción de la línea asumida por el Tribunal Constitucional de transición en cuanto a los Jueces y Tribunales competentes para resolver las Excepciones o Incidentes de solicitud de Extinción de la Acción Penal, estableció el siguiente razonamiento, que este Máximo Tribunal de Justicia ordinaria, tiene el deber de acatar en mérito al carácter vinculante y cumplimiento obligatorio que los pronunciamientos constitucionales ostentan en mérito al art. 203 de la 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 conedores 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 concedores 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. N° 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-R y AC 0079/2004-ECA.”.

En el caso presente, el proceso penal seguido contra el excepcionista se encuentra radicado en esta Sala como emergencia de la presentación del recurso de casación, por lo que tiene competencia para resolver la excepción planteada.

### III.2 Extinción de la acción penal por prescripción.

La prescripción, 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. 29 del Cód. Pdto. Pen. la prescripción como causa de extinción de la acción está ligada a la gravedad del hecho y, en menor medida, a la eventual responsabilidad del agente (recuérdese que la prescripción no es sinónimo de exculpación) ya que los plazos de prescripción de la acción penal se determinan en función a la gravedad del quantum de la pena de cada delito en particular.

Existe una sola causal de interrupción del plazo de prescripción que es la declaratoria de rebeldía del imputado, como determina el art. 31 del Cód. Pdto. Pen., y un catálogo de cuatro opciones por las que dicho plazo puede ser suspendido, tal como lo previene el art. 32 del Cód. Pdto. Pen., a saber: 1. Cuando se haya resuelto la suspensión de la persecución penal y esté vigente el periodo de prueba correspondiente; 2. Mientras esté pendiente la presentación del fallo que resuelva las cuestiones prejudiciales planteadas; 3. Durante la tramitación de cualquier forma de antejuicio o de la conformidad de un gobierno extranjero de la que dependa el inicio del proceso; y, 4. En los delitos que causen alteración del orden constitucional e impidan el ejercicio regular de la competencia de las autoridades legalmente constituidas, mientras dure ese estado. Queda claro que la forma en la que el legislador ha dispuesto las condiciones en las que el plazo de la prescripción será suspendido, exterioriza taxativamente la imposibilidad de otro tipo de interpretación.

A diferencia de la interrupción, la suspensión de la prescripción no deja sin efecto el tiempo transcurrido, sino simplemente detiene el plazo para que continúe una vez superada la causa de suspensión. La prescripción, por una parte, se justifica porque el Estado manifiesta su decisión de perseguir penalmente, siendo de trascendencia a objetos funcionales del instituto la determinación precisa del momento de inicio del cómputo, ya sea desde la media noche del día en que se cometió el delito o en su caso desde la media noche siguientes a cesada su consumación, que es el caso típico de los delitos permanentes. Debe quedar claro que los plazos de prescripción de los delitos, su forma de computarse, las causas de suspensión e interrupción y demás aspectos relacionados, forman parte de la política criminal del Estado que comprende el conjunto de decisiones relativas a los instrumentos, reglas, estrategias y objetivos que regulan la coerción penal, que son definidas dentro del marco general de la política criminal del Estado.

Con la condición de haberse determinado con precisión la fecha de inicio de cómputo restará, dada su configuración de pleno derecho, acreditarse de manera suficiente que sobre el plazo a computar no haya sopesado ninguna causal ya sea interruptiva o suspensiva, exigencia que toma rigor en el entendido que la resolución judicial que declara fundada una excepción de prescripción es un tipo de fallo declarativo más no constitutivo. No otra cosa se desprende del art. 308 del Cód. Pdto. Pen., que enumera las causales a partir de las que la acción penal puede ser opuesta.

### III.3 Uso de instrumento falsificado, momento de su comisión.

En consideración al tema el Tribunal Constitucional mediante la S.C. N° 0693/2010-R de 19 de julio, determinó que:

“En esa línea argumentativa, se establece que el tipo penal de uso de instrumento falsificado (art. 203 del Cód. Pen.), es un delito de pura actividad e instantáneo, pues éste se consume el momento en que el autor hace uso de un documento falso o adulterado, esto es, con la sola realización de la conducta, razón por la que es erróneo sostener que se trate de un delito permanente, ya que se confunde la posibilidad de estar frente a un concurso ideal homogéneo (el documento falso o adulterado puede ser utilizado sucesivamente) con la conducta típica sancionada (hacer uso del documento), que como se dijo se agota con la pura actividad y de manera instantánea.

Un razonamiento contrario, equivaldría a sostener que el homicidio es un delito permanente por los efectos indirectos que genera la muerte (el cese de la vida de la víctima se prolonga en el tiempo), extremo absurdo y carente de lógica, pues el cese de la situación lesiva (la muerte) ya no puede ser removida por el autor, siendo de amplio conocimiento que el homicidio es un delito de resultado e instantáneo.

En ese entendido, el cómputo de la prescripción del tipo penal de uso de instrumento falsificado debe efectuarse desde el momento en que se hizo uso del documento falso o adulterado, o habiendo sido utilizado en varias oportunidades, el cómputo se realiza desde la última vez que fue empleado. Por lo expuesto, debe modularse la línea jurisprudencial antes citada, en el entendido de que el uso de instrumento falsificado es un delito de pura actividad e instantáneo»”.

#### III.4. Análisis de la excepción opuesta.

Para materializar el derecho al debido proceso en su elemento fundamentación, a través de la exposición de razones de hecho y de derecho que sustenten el decisorio de la Resolución que resuelva la Excepción de Extinción de la Acción Penal por Prescripción planteada, esta Sala con base en los fundamentos de la solicitud, la respuesta del Ministerio Público y la prueba presentada deberá determinar por una parte: a) Los elementos relevantes para la Resolución, identificando cuál el ilícito atribuido al excepcionista y el quantum de su pena privativa de libertad; si el delito atribuido es instantáneo o permanente; establecer de manera clara, conforme a los antecedentes del proceso, la data del hecho ilícito atribuido; y por otra: b) Si durante la tramitación del proceso, el excepcionista incurrió en causal de interrupción o suspensión del término de prescripción.

##### III.4.1. Verificación del tiempo transcurrido.

Tomando en cuenta que en el ordenamiento jurídico procesal penal, la prescripción como motivo de extinción de la acción penal, se halla reconocida en el inc. 8) del art. 27 del Cód. Pdto. Pen., siendo regulado el requisito temporal por el art. 29 de la norma adjetiva penal, que por disposición del art. 30 de la misma norma mencionada, inicia a computarse desde: i) La media noche del día en que se cometió el delito; y, ii) Desde la media noche en que cesó su consumación, corresponde para su procedencia, demostrarse por un lado el tiempo transcurrido conforme lo previsto por el art. 29 del Cód. Pdto. Pen., así como la falta de una resolución que ponga fin al proceso, además de la inconcurrencia de las causales de interrupción o suspensión del término de la prescripción conforme las previsiones de los arts. 31 y 32 del Cód. Pdto. Pen.

Conforme a la secuencia establecida al inicio del presente Fundamento Jurídico, el primer elemento de análisis, es determinar la fecha de comisión del delito acusado a objeto del inicio del cómputo del término de la prescripción; a tal fin, se realizará una reseña breve de los principales acontecimientos del proceso, así como las conclusiones efectuadas por el Tribunal de mérito, sobre la existencia de los delitos y la participación del imputado.

Es así que, mediante memorial de 20 de agosto de 2012, el Ministerio Público requirió acusación formal en contra del imputado Arturo Carlos Murillo Prijic por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, proceso radicado en el Tribunal Quinto de Sentencia de la Capital del departamento de La Paz.

El Tribunal de Sentencia Quinto de la Capital del departamento de La Paz, pronunció la Sentencia N° 12/2016 de 3 de mayo, declarando al excepcionista 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 dos (2) años de reclusión a cumplir en la penitenciaria de San Pedro de la ciudad de La Paz, más el pago de costas y reparación del daño causado, averiguables en ejecución de sentencia; asimismo, lo absolvió de la comisión de los delitos de Falsedad Material y Falsedad Ideológica, previstos y sancionados por los arts. 198 y 199 del Cód. Pen., respectivamente.

En este Fallo, se tiene que los hechos acusados y juzgador están referidos a que el imputado con la finalidad de postularse al cargo de Diputado Nacional por la tienda política Unidad Democrática, periodo 2006 a 2011, presentó fotocopias legalizadas de su Libreta de Servicio Militar; de la misma forma para postularse como candidato a Alcalde Municipal del Departamento de Cochabamba, volvió a presentar fotocopia legalizada de su Libreta de Servicio Militar; la libreta en cuestión estaba signada con la serie “D” N° 020665, con Matrícula N° 1-A-01205-82 de la clase de 1963, extendida por el Director General Territorial Cnl. Mario Oxa Bustos, de quien la investigación determinó que no ocupó ni ejerció dicho cargo pero aparece firmando la Libreta de Servicio Militar en cuestión, además de otras irregularidades como el hecho de que la Serie no correspondía a Arturo Carlos Murillo Prijic sino a Gustavo Murillo Poppe, otorgada el 13 de noviembre de 1983, la Matrícula en la hoja matriz del Ministerio de Defensa corresponde a la libreta del Servicio Militar Obligatorio Serie “A” cuyo titular es el soldado Primitivo Sinca Yujra y que en los archivos del Ministerio de Justicia no cursa documentación sobre la extensión de Libreta de Servicio Militar a Arturo Carlos Murillo Prijic.

En dicho fallo a los fines de la estimación de la fecha de inicio de cómputo de la prescripción se considera como punto de partida lo señalado en la Sentencia, que sostiene:

“Que Arturo Murillo Prijic se habría apersonado ante el Ministerio de Defensa a objeto de lograr obtener fotocopias legalizadas de una libreta del Servicio Militar, pero ante la negativa de su extensión por insistencia de la misma, a sabiendas de ello, habría acudido y logrado obtener dichas fotocopias legalizadas del Comando de Región Militar N° 7 a cargo del Comandante Cnl. Daen Víctor Arias Pereira, para posteriormente utilizarlas en su postulación para acceder y ejercer el cargo de Diputado Nacional, durante el periodo legislativo 2006-2011 y debido al acortamiento del mandato renunció a su diputación el 4 de enero de 2010 para

habilitarse como candidato a Alcalde de Cochabamba. Presenta una nueva fotocopia de la fotocopia legalizada por el Cnl. Daen Cidar Marcelo Arévalo Claros, Comandante de la Región Militar N° 7. De fecha 26 de enero de 2010. Esta vez, legalizada por el Notario de Fe Pública Sr. Jorge Antonio Loayza Molina. De fecha 12 de junio de 2010.”.

Ahora bien, como se ha señalado los hechos por los que se juzga al imputado y que fundaron la sentencia en su contra, fueron la presentación de fotocopias legalizadas de su Libreta de Servicio Militar para postularse primero al cargo de Diputado Nacional por la tienda política Unidad Democrática, periodo 2006 a 2011; y después para postularse como candidato a Alcalde Municipal del Departamento de Cochabamba. Al efecto el imputado, afirma que el delito por el que fue condenado Uso de Instrumento Falsificado, es un delito instantáneo y hace referencia a dos hechos a partir de los cuales el cómputo del término de la prescripción debiera iniciarse:

Presentación de fotocopia legalizada de la Libreta de Servicio Militar para acceder y ejercer el cargo de Diputado Nacional, durante el periodo legislativo 2006-2011;

Por el acortamiento del mandato renunció a su diputación el 4 de enero de 2010 para habilitarse como candidato a Alcalde de Cochabamba, presentando al efecto una nueva fotocopia de la fotocopia legalizada de su Libreta de Servicio Militar

Como se ha señalado en el FJ III.2 y FJ III.3 del presente Auto Supremo, el ordenamiento jurídico establece en forma expresa que de conformidad a los arts. 308 inc. 4) en relación al 27 inc. 8) del Cód. Pdto. Pen., concordante con el art. 29 incs. 1) de dicha Ley, la acción penal prescribe en ocho años para los delitos que tengan señalada una pena privativa de libertad, cuyo máximo legal sea de seis o más de seis años.

En el caso, el ilícito por el cual se juzgó y condenó al imputado es el delito de Uso de Instrumento Falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del Cód. Pen., estableciendo la pena privativa de libertad, símil a la del autor de la falsedad; es decir, de uno (1) a seis (6) años y su agravante -en caso de ser servidor público- de dos (2) a ocho (8) años de privación de libertad, cuyo cómputo de la prescripción de dicho tipo penal debe efectuarse desde el momento en que se hizo uso del documento falso o adulterado y si fue utilizado en varias oportunidades, el cómputo se realiza desde la última vez que fue empleado.

La Sentencia N° 12/2016 de 3 de mayo, sobre la base de las acusaciones tanto del Ministerio Público como del Ministerio de Defensa que coinciden en señalar que la última ocasión en que el imputado hubiera hecho uso de la fotocopia legalizada de su Libreta de Servicio Militar fue para habilitarse como candidato a Alcalde de Cochabamba, hecho refrendado por la certificación cursante a fs. 6, que da cuenta que esa fotocopia fue considerada por la Corte Electoral al momento de la verificación de la Presentación de Documento de Candidatos para las Elecciones Departamentales Municipales 2010, realizada el 13 de febrero de 2010, conforme anota el excepcionista en su memorial de prescripción.

Consecuentemente, siendo evidente que la prescripción para el ilícito señalado es de 8 años, corresponde computar el plazo de la prescripción desde la media noche del día que se cometió el último hecho acusado como ilícito, es decir, desde el 13 de febrero de 2010, hasta la fecha de la interposición de la excepción objeto de análisis el 26 de septiembre de 2019, transcurrió un lapso de más de 9 años y 7 meses, es decir un tiempo mayor que el previsto para la prescripción del delito por el cual fue condenado el excepcionista.

#### III.4.2. Constatación de la inconcurrencia de las causales de interrupción o suspensión del término de prescripción.

Conforme se expresará anteriormente, a los efectos del cómputo del plazo, debe establecerse si durante la causa concurrió alguna causal de interrupción o suspensión del término de prescripción, que como lo dispone el art. 31 del Cód. Pdto. Pen., sólo puede ser interrumpida por la declaratoria de rebeldía del imputado y suspenderse en los casos previstos en el art. 32 de la citada norma procesal; aspectos que, el solicitante tiene como carga de prueba demostrar que no se han interrumpido ni suspendido los más de 8 años transcurridos desde el último uso de la fotocopia de su Libreta de Servicio Militar.

Sobre el particular, debe considerarse inicialmente que ha sido criterio uniforme y constante de esta Sala Penal, la advertencia en sentido de que le corresponde resolver las pretensiones de las partes, pero siempre con base al planteamiento fundamentado y a las pruebas idóneas que las sustenten, no pudiendo suplir la omisión de los sujetos procesales, porque ello importaría un desconocimiento del principio de imparcialidad, en el que se sustenta entre otros, la potestad de impartir justicia, conforme a lo preceptuado por el art. 178.I de la C.P.E., no correspondiendo emitir criterios sin bases probatorias que sustenten la decisión final, conforme se destacara en los AA.SS. Nos. 958 A/2018 de 24 de octubre, 1044/2018 de 7 de diciembre, 111/2019 de 27 de febrero y 200/2019 de 9 de abril, entre otros.

Esta precisión se asienta en la decisión de declarar infundadas excepciones de extinción de la acción, por falta de fundamentación y acreditación probatoria, como la contenida en el A.S. N° 001/2017 de 3 de enero, que efectuó el siguiente análisis:

“...se advierte de la excepción planteada, que no cursa prueba idónea, que permita a este Tribunal tener la certidumbre de que la imputada durante el proceso penal hasta el presente, no fue declarada rebelde o haya existido alguna causal de suspensión, limitándose a sostener la excepciónista que en el caso de autos no operaría ninguna de las causales de interrupción o suspensión del término de la prescripción que curse en el cuaderno procesal; por lo que, los arts. 31 y 32 del Cód. Pdto. Pen. no podían ser considerados, incumpliendo la imputada lo establecido en el art. 314.I del Cód. Pdto. Pen., respecto del deber que tenía de acreditar que durante la causa desde su inicio no fue declarada rebelde; así también, tenía el deber de exponer fundadamente de qué modo

no concurren las causales de suspensión del término en cuestión, demostrando en su caso objetivamente dicho extremo en función a los pertinentes antecedentes del proceso...”.

Asimismo, lo ha referido también el A.S. N° 005/2018 de 22 de enero, al indicar que:

“...Por otra parte, se advierte del memorial de excepción, que la imputada omite observar el deber de exponer fundadamente de qué modo no concurren las causales de suspensión del término en cuestión, demostrando en su caso objetivamente dicho extremo en función a los pertinentes antecedentes del proceso, pues debe tenerse presente que a esta Sala Penal le corresponde resolver las pretensiones de las partes con base a su planteamiento fundamentado y a las pruebas idóneas que las sustenten...”.

Teniendo en cuenta los criterios jurisprudenciales destacados y glosados precedentemente, en la excepción sujeta a análisis, se tiene con relación a la interrupción del término de la prescripción, que el excepcionista afirmó que no fue declarado Rebelde, afirmación que no fue refutada por el Ministerio Público, estando más bien refrendada por el Certificado de Antecedentes Penales de 24 de septiembre de 2019 (fs. 43), adjunto como prueba a la excepción objeto de análisis y que da fe de que el imputado: “no registra antecedente penal referido a sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso”.

Con relación a las causales de suspensión del término de la prescripción contenidas en el art. 32 del Cód. Pdto. Pen., se verifica del contenido de la excepción opuesta que el imputado si bien hace una amplia referencia al objeto del proceso constituido por los hechos sobre los cuales se sustanció el acto de juicio y se emitió una sentencia condenatoria para demostrar el transcurso del tiempo mayor para el término de la prescripción, destinó el resto de sus argumentos a sostener que durante el proceso no fue declarado rebelde y por lo tanto no concurría la causal de interrupción, para luego hacer referencia a la resolución de una pretensión de extinción de la acción penal de distinta naturaleza a la que motiva el presente análisis, sin ninguna referencia normativa menos fáctica a la inconcurrencia de los supuestos descritos por el art. 32 del Cód. Pdto. Pen. que suspenden el término de la prescripción.

Esto implica, que el imputado omite observar el deber de exponer fundadamente de qué modo no concurren las causales de suspensión del término de la prescripción, demostrando en su caso objetivamente dicho extremo en función a los pertinentes antecedentes del proceso, pues debe tenerse presente que a esta Sala Penal le corresponde resolver las pretensiones de las partes con base a su planteamiento fundamentado y a las pruebas idóneas que las sustenten, no pudiendo suplir la omisión de los sujetos procesales, porque ello importaría un desconocimiento del principio de imparcialidad, en el que se sustenta entre otros, la potestad de impartir justicia conforme el art. 178.I de la C.P.E.; además de no corresponder la emisión de criterios sin bases probatorias que puedan sustentar la decisión final, advirtiéndose respecto a este particular aspecto, el incumplimiento a una carga procesal básica y elemental que hace al planteamiento fundado y motivado de cualquier pretensión ante una autoridad judicial y al deber que tiene la parte excepcionista de ofrecer prueba idónea y pertinente, conforme el mandato establecido por el art. 314 del Cód. Pdto. Pen., lo que inviabiliza su pretensión.

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 Prescripción, opuesta por Arturo Carlos Murillo Prijic, de fs. 44 a 49 vta.

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 Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 17 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



# 218

**Ministerio Público y Otro c/ Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi y Otro**  
**Incumplimiento de Deberes y Otro**  
**Distrito: Cochabamba**

## AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 20 de marzo de 2018, Agnetha Miranda Linares, defensora de oficio de Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi y Gustavo Navia Mallo, cursantes de fs. 1120 a 1137 y 1169 a 1181, interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista de 27 de noviembre de 2017, de fs. 1057 a 1066 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Gobierno Departamental de Cochabamba contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 154 y 224 del Código Penal (Cód. Pen.), respectivamente.

### I. DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

#### I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 9/2013 de 12 de abril (fs. 738 a 761), el Tribunal Primero de Sentencia de Cochabamba, declaró a Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi y Gustavo Osvaldo Navia Mallo, autores de la comisión del delito de Conducta Antieconómica, previsto y sancionado por el art. 224 del Cód. Pen., imponiendo la pena de reclusión de cinco años al primero y de tres años al segundo, con costas a favor del Estado y de la víctima una vez que la Sentencia adquiriera ejecutoria.

b) Contra la referida Sentencia, los defensores de oficio de Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi (fs. 839 a 875) y el imputado Gustavo Osvaldo Navia Mallo (fs. 884 a 911), interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista de 27 de noviembre de 2017, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedentes los recursos y confirmó la sentencia apelada, motivando la formulación de recursos de casación.

#### I.1.1. Motivos de los recursos de casación.

De los recursos de casación y del A.S. N° 595/2018-RA de 27 de junio, se extraen los motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

#### I.1.1.1. Del recurso de casación de la defensora de oficio de Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi.

1) Refiere que en apelación, la defensa denunció como agravio la inobservancia de reglas de procedimiento o errores in procedendo en la audiencia de juicio oral sobre la forma en que se resolvieron los incidentes y excepciones en vulneración a los principios de Inmediación, Publicidad y Continuidad del juicio oral a momento de diferir la resolución de las excepciones de falta de acción y de extinción de la acción, a la emisión de la Sentencia; sin embargo, en los fundamentos jurídicos de la resolución recurrida, el Tribunal de alzada en ninguna parte emite pronunciamiento alguno sobre dichos agravios expresados, menos sobre la solicitud de que se disponga la nulidad del juicio oral y consiguiente reenvío al estar viciado de nulidad el proceso, en contravención del art. 124 del Cód. Pdto. Pen. y en vulneración al derecho al debido proceso, en su componente del derecho de ser oído y juzgado en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada al derecho a la defensa y al derecho a la motivación de las decisiones judiciales, generándose a su vez un defecto absoluto. De igual forma, en los agravios se alegó la indebida resolución de las excepciones de extinción de la acción por prescripción y falta de acción; empero, el Auto de Vista tampoco procedió a analizar de forma individual cada una de esas excepciones en cuanto a los agravios mencionados en la apelación formulada, incumpliendo con la doctrina legal aplicable establecida en los AA.SS. Nos. 431 de 15 de octubre de 2005, 91 de 28 de marzo de 2006 y 152 de 2 de febrero de 2007.

2) En cuanto a los defectos de sentencia alegados en la apelación restringida, refiere los siguientes aspectos:

- Al amparo del art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., se denunció la existencia de error in iudicando o de derecho, por la errónea aplicación de la ley sustantiva penal en la calificación legal de la conducta de su defendido y la vulneración del principio de legalidad penal; además, por la errónea aplicación de la ley sustantiva penal en la determinación de la existencia de dolo en su conducta, alegando en lo sustancial que no habrían concurrido los elementos constitutivos del tipo penal de Conducta Antieconómica, porque la acción inculpada a Manfred Reyes Villa, no había causado un menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro a



los bienes o recursos públicos de la Prefectura del Departamento de Cochabamba; puesto que, el hecho estaba referido simplemente a una propuesta alternativa de variante al tramo de El Sillar y no de un proyecto acabado a diseño final; que el Tribunal de Sentencia no había considerado en su justa dimensión haberse demostrado que la Prefectura de Cochabamba sólo había asumido el compromiso interinstitucional de mandar a elaborar una propuesta alternativa, siendo incorrecto lo expuesto por el Tribunal de origen en sentido de que la propuesta era inviable y menos consideró que los estudios realizados por los consultores habían sido financiados con recursos que estuvieron consignados en el presupuesto anual, en la partida de estudios e investigación, sin que el hecho de que no se ejecute el estudio pueda calificarse como un daño económico o conducta antieconómica, porque si no todos los estudios e investigaciones que se realizan en el ámbito de la gestión pública deberían penalizarse, de modo que el Tribunal de Sentencia de forma indebida e ilegal, pretendió forzar una adecuación típica vulnerando el principio de legalidad penal. También, se alegó al amparo del citado defecto no haberse tomado en cuenta que, durante el juicio oral, la parte acusadora no produjo prueba que demuestre que el financiamiento del estudio y elaboración de la propuesta alternativa, hubiese causado menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento o pérdida de los recursos de la Prefectura, pese a que reconoció que todos los actos estuvieron conforme a derecho. Además, en cuanto a la determinación de la existencia de dolo de la conducta de su defendido se alegó en apelación, no haberse demostrado de forma fehaciente y por tanto no se fundamentó de forma debida y legal, la existencia de conducta dolosa en la realización del referido trabajo; es decir, la conducta consciente, manifiesta e intencionada que habría incurrido para causar daño al patrimonio del Estado, cuando la voluntad fue buscar el mejoramiento de un tramo antiguo del camino Cochabamba-Villa Tunan.

Sin embargo, la parte recurrente denuncia que todos estos agravios no merecieron respuesta en absoluto, porque el Tribunal de alzada se limitó a sostener en seis líneas que el Tribunal de Sentencia había emitido una sentencia correcta y por ello no eran evidentes los agravios invocados referidos al incumplimiento de los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen.; sin tener en cuenta que los agravios eran otros, quedando demostrado que no resolvió los puntos cuestionados de la sentencia porque no fundamentó y menos dio respuesta a cada uno de los agravios invocados en el memorial de apelación restringida, incurriendo en un vicio de incongruencia omisiva, invocando el A.S. N° 152 de 2 de febrero de 2007.

- También se alegó el defecto de sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., con el argumento de haberse incurrido en una fundamentación jurídica incongruente y contradictoria, porque se asumió que en el proceso de contratación se cumplió con lo dispuesto por las Normas Básicas de Inversión Pública, el Reglamento Básico de Preinversión, las Normas Básicas del Sistema de Contratación de Bienes y Servicios y el Reglamento del texto ordenado del D.S. N° 27328; empero, en la misma sentencia se concluyó que existía incumplimiento de las normas referidas, denotando la existencia de una clara contradicción en estos dos fundamentos que ameritaban la anulación de la sentencia; sin embargo, el Tribunal de alzada no se refirió ni dio respuesta efectiva al referido agravio, limitándose a sostener que la sentencia había sido pronunciada conforme a ley, resultando el Auto de Vista *infra* o cita petita, al omitir una respuesta efectiva al referido agravio que había sido claramente expuesto; y por ende, requería una respuesta negativa o positiva.

De igual forma, se denunció haberse sostenido que los 75 días calendario asumidos por la Prefectura para el estudio era demasiado corto, cuya conclusión fue consignada sin sustento probatorio con valor legal, porque los aspectos subjetivos no tienen cabida dentro del sistema de la sana crítica, máxime si el Tribunal de sentencia tampoco había considerado la declaración del testigo Hernán Flores Poveda referido a que era posible realizar los estudios en ese plazo; empero, este agravio tampoco mereció respuesta efectiva porque el Tribunal de alzada se limitó a describir las tres fundamentaciones que debe contener una resolución, sin referirse en alguna línea o párrafo sobre el referido agravio, incurriendo en una omisión que vulnera el derecho a la defensa y la garantía del debido proceso.

También se expuso como otro agravio la conclusión del Tribunal de origen en sentido que debió designarse una Autoridad Responsable del Proceso de Contratación (A.R.P.C.) y no un Máximo Ejecutivo del Área Solicitante (M.E.J.A.S.), sin tomar en cuenta que el reglamento señalaba de forma clara y taxativa las ocasiones en las que se debe designar a una Autoridad Responsable del Proceso de Contratación, para llevar a cabo un proceso de contratación y a un Máximo Ejecutivo del Área Solicitante, razón por la cual en el caso de autos como se trataba de un proyecto que no se encontraba inmerso dentro el P.O.A., la designación de un ARPC sin lugar a dudas hubiera representado un alejamiento total de lo establecido en la norma, sin que tampoco se hubiese dado respuesta al agravio, al consignar argumentos huérfanos de sustento fáctico y Jurídico relativos a responder y ante todo resolver el agravio invocado y denunciado en apelación restringida, impidiendo acceder a una respuesta efectiva, sin tomar en cuenta la doctrina de los AA.SS. Nos. 342 de 28 de agosto de 2006 y 166 de 12 de mayo de 2005.

En apelación se denunció de forma clara la existencia de defectuosa valoración de los medios de prueba incumpliendo las previsiones del art. 173 con relación al art. 359 del Cód. Pdto. Pen., al haberse sostenido que por resolución su defendido había designado a Gustavo Navia como M.E.J.A.S., cuando lo que correspondía era designarlo como A.R.P.C., para llevar a cabo el proceso de contratación y a partir de ello su defendido habría decidido realizar cinco consultorías individuales incurriendo en el delito de Conducta Antieconómica, porque ignoró deliberadamente toda la normativa vigente en materia de contrataciones de bienes, por lo que el proceso de contratación estuvo equivocado desde el comienzo. Con ese antecedente, la parte recurrente sostiene que dicha valoración es completamente equivocada porque de la lectura de las Resoluciones Prefecturales Nos. 451/2006

y 053/2007, por las cuales se designó a Gustavo Navia Mallo como MEJAS, se advertía que era completamente falso el hecho de que su defendido haya dispuesto de alguna forma que se realicen contrataciones de consultoría individual para el estudio del proyecto Sillar Alternativo, porque lo que sucedido es que Gustavo Navia Mallo fue designado como Director del SEDCAM el 2 de octubre de 2006 y al día siguiente se le designó como MEJAS, para que realice los procesos de contratación que le correspondía en calidad de Director del SEDCAM, en cumplimiento de las disposiciones del D.S. N° 27328 y otros, de modo que la designación fue de carácter general y en ningún caso específico para que realice contrataciones de consultorías individuales, siendo falso que mediante dichas resoluciones de designación su defendido haya decidido o dispuesto la contratación de consultorías individuales como de forma equívoca y falsa se había consignado en la sentencia.

En el mismo defecto de sentencia, se denunció que el Tribunal de Sentencia a momento de referirse a la prueba documental codificada como PD-3, consistente en fotocopias simples del Servicio Departamental de Caminos de Cochabamba, oficio SDC/CAR/DIR-132/2007 de 26 de junio, no obstante haberse otorgado valor probatorio, en la determinación de la responsabilidad y consiguiente fundamentación jurídica, no había realizado una adecuada valoración y compulsión de dicha prueba, donde se advertía que se había realizado el estudio, cumpliéndose con la finalidad que se buscaba que no era sino el realizar un estudio alternativo.

De igual forma, se denunció la ausencia de valoración al testimonio vertido por el testigo de descargo Hernán Flores Poveda, porque en la sentencia sólo se describió dicha prueba sin otorgarle el valor real para determinar la ausencia de responsabilidad penal de su defendido, porque el referido testigo sostuvo de forma clara y expresa que la factibilidad es el trabajo para una obra nueva, que en el proyecto Sillar Alternativo no era necesario un estudio de factibilidad, porque no contemplaba ese trabajo porque sólo era uno destinado al mejoramiento y pese a sostener el Tribunal de origen que el testimonio se consideraba relevante no lo tomó en cuenta, al haberse considerado únicamente que Gustavo Navia tenía dominio en todo momento de los estudios de consultorías y que conocía desde un principio que el estudio debía centrarse en la antigua carretera Cochabamba-Chapare.

También, se denunció la mala valoración de los medios de prueba como la codificada como F-18, al establecerse que la misma era irrelevante con el argumento de que la comunicación interna no hacía al fondo del proceso, al dar solo a conocer que contiene los requisitos técnicos administrativos para realizar el trámite de licencia ambiental, incurriendo en una conclusión errada porque dicha prueba demostraba que el estudio fue completado; por tanto, existían todos los requisitos para el trámite de la ficha ambiental. De igual forma, se denunció la defectuosa valoración de la prueba signada como PD-5 que contenía entre sus documentos el instructivo de pago de 31 de enero de 2007, recibo de entrega de cheque/títulos valores y la factura de 31 de enero de 2007, elementos con los que se desvirtuaba el supuesto pago indebido y anticipado de la totalidad del estudio; sin embargo, en la fundamentación descriptiva, el tribunal de origen ni siquiera hizo referencia a su existencia, refiriendo que se acreditaba el pago total de la consultoría el 28 de diciembre de 2006, siendo una valoración indebida e ilegal.

Precisados los agravios relativos a la defectuosa valoración probatoria, la parte recurrente denuncia que el Tribunal de alzada tampoco dio una respuesta efectiva, bajo el argumento de no tener competencia para revalorizar la prueba, sin tomar en cuenta el cambio de línea jurisprudencia; por el Tribunal Supremo, que a partir del 2007 respeto a la facultad de valorar la prueba por el Tribunal de apelación, sostuvo hasta la fecha que el Tribunal de alzada tiene el deber de ejercer el control que la valoración efectuada por el Tribunal de origen se encuentre conforme a las reglas de la sana crítica, de modo que esté debidamente fundamentada en la experiencia, lógica y ciencia en la apreciación de las pruebas, incumpliendo los AA.SS. Nos. 91 de 28 de marzo de 2006, 171/2012-RRC de 24 de julio y 316 de 13 de junio de 2003.

#### 1.1.1.2. Del recurso de casación de Gustavo Navia Mallo.

El imputado plantea el mismo motivo alegado por la defensora de oficio de Manfred Reyes Villa identificado en el inc. 2) del acápite anterior y con la invocación de los mismos precedentes, matizando respecto a su particular situación y refiriendo específicamente respecto al punto ii. que su persona como M.E.J.A.S., cumplió con todas sus atribuciones y su acción estuvo concentrada a que se realice la propuesta alternativa denominada Sillar Alternativo, con la finalidad de contribuir con una propuesta para encontrar una solución definitiva a los problemas que cada año se dan en el tramo El Sillar de la carretera Cochabamba Santa Cruz, en cumplimiento al acuerdo interinstitucional suscrito entre autoridades de la A.B.C., Autoridad Prefectura; y otras instituciones y que la orden del proyecto alternativo de ninguna forma resulta ser de carácter multidisciplinario; por el contrario, se adecúa a la disciplina de la ingeniería civil y sus componentes. Además, que no se consideró que el art. 9 del D.S. N° 27328, impone la prohibición del fraccionamiento de contrataciones (5 consultorías), apartándose de las modalidades y cuantías establecidas en el P.O.A., por lo que la exigencia del citado art. 9 no era aplicable; menos la existencia de la prueba PD3 consistente en fotocopias en relación a la entrega de toda la documentación del proyecto a diseño final de la ruta alternativa al Sillar, entregado el 26 de junio de 2007 a la Presidencia del A.B.C., sin que se haya otorgado una respuesta efectiva en apelación.

En cuanto al particular punto iii. especifica que de la lectura de las Resoluciones Prefecturales Nos. 451/2006 y 053/2007, por las cuales fue designado como máximo Ejecutivo del Área Solicitante (M.E.J.A.S.), se advertía que era completamente falso el hecho que haya dispuesto de alguna forma que se realicen contrataciones de consultoría individual para el estudio del proyecto Sillar Alternativo, porque fue designado como Director del S.E.D.C.A.M. el Área2 de octubre de 2006 y al día siguiente 3 de octubre

como Máximo Ejecutivo del Solicitante (M.E.J.A.S.), de modo que el Prefecto no podía designar al Director del S.E.D.C.A.M. como M.E.J.A.S., para cada una de las contrataciones que realice el Servicio Departamental de Caminos, porque no podía designarlo todo el tiempo y por cada contratación que efectuaba la prefectura como MEJAS, sino que en pleno respecto a la Ley lo tenía que hacer al inicio de cada gestión, de modo que la supuesta irregularidad denunciada por los acusadores no fue demostrada con pruebas objetivas, habiéndose demostrado con ello el defecto de sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., con relación al art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., cuyo agravio al ser evidente correspondía ser considerado y resuelto conforme a ley, sin que sirva de excusa el hecho de sostener que el Tribunal de alzada no podía ingresar a revalorizar la prueba.

#### I.1.2. Petitorios.

La defensora de oficio de Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi y el imputado Gustavo Navia Mallo, solicitan se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado y se emita una nueva Resolución conforme la doctrina legal aplicable.

#### I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 595/2018-RA de 27 de julio, cursante de fs. 1212 a 1217, este Tribunal admitió los recursos de casación para su análisis de fondo.

### II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS A LOS RECURSOS

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

#### II.1. De la Sentencia.

El Tribunal Primero de Sentencia de Cochabamba, declaró a Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi y Gustavo Osvaldo Navia Mallo, autores de la comisión del delito de Conducta Antieconómica, imponiendo la pena de reclusión de cinco años al primero y de tres años al segundo, al concluir en la acreditación de los siguientes aspectos:

a) El 1 de septiembre de 2006, se suscribió un acuerdo institucional entre el Servicio Nacional de Caminos y la Prefectura de Cochabamba, para viabilizar el compromiso institucional de mejoramiento y ampliación de la red vial fundamental de Cochabamba, por lo cual el imputado Manfred Reyes Villa, en su condición de Prefecto de Cochabamba acordó en la cláusula tercera del respectivo documento presentar en el plazo de 75 días, el estudio a diseño final de la alternativa para el mejoramiento y ampliación de la red fundamental de Cochabamba en lo concerniente al tramo del "Sillar", originándose un procedimiento defectuoso al establecerse un plazo demasiado corto porque el estudio debía realizarse en un tramo de aproximadamente 121 km.

b) Para el citado estudio a diseño final, se suscribieron cinco contratos distintos, en momentos diferentes, por cuanto las consultorías referidas al estudio de factibilidad técnico económico: Componente Especialista en Carreteras, la Consultoría de Factibilidad Técnico Económica y el Componente Especialista en Hidráulica e Hidrología, fueron suscritas el 26 de diciembre de 2006 y las tres consultorías para el estudio a diseño final fueron suscritas el 16 de abril de 2007, 29 y 30 de mayo de 2007, bajo los contratos 0001/2007, 003/2007 y 004/2007.

c) Según la cláusula sexta de los contratos de consultoría 002/2006 y 003/2006, el consultor podía solicitar en forma expresa el anticipo de hasta el 20% del monto total del servicio; sin embargo, en el juicio se demostró que la Prefectura de Cochabamba hizo un pago irregular de 207.500 Bs., que en los hechos significó el monto total del contrato a favor del consultor, en mérito a la instrucción de 28 de diciembre dada por el coimputado Gustavo Navia Mallo, sucediendo la misma situación de pago respecto a la consultoría Individual "Estudio de Factibilidad Técnico Económica"; siendo el pago del 100% de la consultoría atípica, pues para el pago de los contratos 002/2006 y 03/2006, lo lógico era que debía realizarse todo el trabajo que no podía cumplirse sólo en dos días; además de resultar ilógico el pago total del valor de las consultorías, pues recién el 3 de enero de 2007, se procedió a designar un supervisor que efectuó el seguimiento de los trabajos de consultoría.

d) En lo que se refiere a los pagos que realizó la Prefectura de Cochabamba entre diciembre de 2006 a mayo de 2007, para el estudio a diseño final de la variante denominada "Sillar Alternativo" se erogó la suma de 1.615.000 Bs., sin generarse beneficio alguno al tratarse de un estudio que no era viable; además, que el proyecto fue rechazado por varias deficiencias como el rechazo de la ficha ambiental, porque el proyecto pasaba por el "Parque Nacional Carrasco", protegido por Resoluciones Ministeriales; además, que para los pagos realizados debió tenerse en cuenta, las normas básicas de inversión, al ser los dineros utilizados recursos de origen público.

e) La ruta que fue presentada comprendía un área protegida que era de conocimiento de los imputados, pese a eso, se siguió con los estudios y lo es que peor, se pagó por algo que se sabía que no iba a concretarse o materializarse, por lo que no se podía condicionar la factibilidad del proyecto a la promulgación de una Ley.

f) El 2006 para los procesos de contratación, se encontraba vigente la Resolución Suprema 216768 referida a las Normas Básicas del Sistema Nacional de Inversión Pública y dada la envergadura del proyecto conforme el art. 35 del D.S. N° 27328 modificado por el D.S. N° 28271 de 28 de julio de 2005, debía hacerse una contratación por concurso de propuesta y no realizar la contratación bajo la modalidad de servicios individuales, por lo que debió además procederse a la designación de un A.R.P.C. y no un M.E.J.A.S.; de modo que el imputado Manfred Reyes Villa, quien tenía pleno conocimiento de lo determinado en el art. 35 del

D.S. N° 27328, de manera dolosa y a sabiendas de que para llevar adelante este estudio en forma correcta y dada su envergadura debía contratar una consultoría multidisciplinaria, decidió llevar adelante un proceso de contratación distinto al determinado por Ley y tomó la decisión de fraccionar una consultoría que por su naturaleza era multidisciplinaria y respondía a nivel T.E.S.A. (Técnico Económico, Social y Ambiental), porque el estudio a diseño final del proyecto sobrepasaba el millón de bolivianos, más cuando el art. 9 del D.S. N° 27328 de 32 de enero de 2004 prohíbe el fraccionamiento de contrataciones; además, que a sabiendas de que si procedía conforme el art. 35 del D.S. N° 27328, no se iba a cumplir con presentar el estudio dentro de los 75 días que se puso como plazo, por lo que se apartó de la norma para efectuar contrataciones de consultores individuales únicamente con la finalidad de cumplir a ultranza con el compromiso adquirido con la A.B.C., porque la observancia de la citada norma implicaba mayor inversión de tiempo, lo que conllevaba a incumplir el compromiso, generando con esta modalidad de contrataciones de consultores individuales, un conjunto de resultados aislados que nunca fueron compatibilizados causando un daño económico al Estado.

g) Siendo que el imputado Manfred Armando Reyes Villa el año 2006 y 2007, era la máxima autoridad ejecutiva, asumió decisiones desde el momento en que se suscribió el acuerdo interinstitucional con el S.N.C., llevando a la Prefectura a realizar un pago de 1.615.000 Bs.- por cinco consultorías que no tuvieron ningún beneficio para Cochabamba, configurándose el delito de Conducta Antieconómica.

h) En cuanto a Gustavo Oswaldo Navia Mallo, en su condición de Director Técnico del S.E.D.C.A.M. y dada su trayectoria en la administración pública y los numerosos cursos referidos a la Ley S.A.F.C.O., tenía bastante conocimiento de la normativa vigente y no hizo nada para corregir un procedimiento erróneo de contratación que se estaba llevando a cabo, pues cuando ingresó a trabajar al S.E.D.C.A.M. y fue designado como M.E.J.A.S. para los procesos de contratación, ya tenía conocimiento de cómo se debía tramitar un estudio nivel T.E.S.A., causando de ese modo un daño económico al Estado.

## II.2. De los recursos de apelación restringida y su resolución.

La defensa de oficio del imputado Manfred Reyes Villa Bacigalupi, interpuso apelación restringida planteando como motivos, la inobservancia de procedimiento o errores in procedendo, denunciando cuestionamientos referidos a: las excepciones de falta de acción y de extinción de la acción penal; vulneración de los principios de inmediación, publicidad y continuidad del Juicio Oral; indebida participación de un apoderado que no reunía la condición de representante legal de la Gobernación de Cochabamba; vulneración del art. 92 del Cód. Pdto. Pen.; inobservancia del derecho al debido proceso, en su garantía mínima del derecho al Juez natural independiente, competente e imparcial; inobservancia del principio de irretroactividad; falta de notificación personal con las acusaciones, radoratoria y Auto de Apertura de juicio oral; vulneración del derecho de defensa por falta de designación de defensor de oficio desde el 1 de enero hasta el 31 de enero del 2013 y negativa del Tribunal de Sentencia de producir prueba pericial en la etapa del juicio oral. Además, defectos de sentencia por "error in iudicando" o de derecho, por errónea aplicación de la Ley sustantiva penal en la calificación legal; incorrecta e inadecuada valoración de la prueba producida en el juicio oral; y, fundamentación jurídica insuficiente y contradictoria.

Por su parte, el imputado Gustavo Navia Mallo recurre de apelación restringida y al igual que el anterior recurso impugna los temas relativos a la inobservancia de las reglas de procedimiento sobre la forma y momento procesal de resolverse la excepción de prescripción; la vulneración de los principios de inmediación, publicidad y continuidad del Juicio Oral al momento de diferir la resolución de las excepciones e incidentes para Sentencia; de la indebida clausura del debate respecto a la participación de un apoderado que no reunía la condición de representante legal de la Gobernación de Cochabamba; la indebida redacción, lectura y notificación de la Sentencia fuera de plazo; y, la indebida resolución sobre la excepción de extinción de la acción penal por prescripción. También denuncia que se incurrió en los defectos previstos en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., numerales 1), 5) y 6).

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró improcedentes los recursos de apelación restringida, incluidas las apelaciones incidentales, confirmando la Sentencia y la resolución apelada.

## II.3. Del A.S. N° 004/2019-RRC de 23 de enero.

Contra el Auto de Vista de 27 de noviembre de 2017, Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi y Gustavo Oswaldo Navia Mallo interpusieron recursos de casación, que fueron resueltos en el fondo por el A.S. N° 004/2019-RRC que declaró infundados los recursos bajo los siguientes fundamentos:

“ III.1. En cuanto se refiere a la denuncia de incongruencia omisiva.

(...) Esta relación necesaria de antecedentes, demuestra que el Tribunal de en el considerando III del Auto de Vista impugnado destinado a precisar los fundamentos de las apelaciones, identificó de manera específica los reclamos formulados en apelación restringida, cuya omisión de pronunciamiento se reclama en casación, bajo los epígrafes "acusa la inobservancia de las reglas de procedimiento en la audiencia de juicio oral sobre la forma en que se resolvió los incidentes y excepciones" (sic) y "Vulneración de los Principios de Inmediación, Publicidad, y continuidad del Juicio Oral al momento de diferir la resolución de las excepciones e incidentes para Sentencia" (sic), desglosando con toda amplitud cada uno de los argumentos; en el considerando V del Auto de Vista recurrido destinado a los fundamentos jurídicos de la resolución, el Tribunal de alzada efectuó una consideración introductoria y remisiva a los antecedentes, para luego considerar las diferentes impugnaciones relativas a incidentes, sin pronunciarse sobre

el primer planteamiento efectuado en la apelación relativa a la oportunidad procesal en que la que fueron resueltas tanto las excepciones como los incidentes, así como con relación a la denuncia de vulneración de los principios de inmediación, publicidad y continuidad del juicio oral, emergente en el planteamiento de la parte apelante de los actos que precedieron la determinación del Tribunal de Sentencia de posponer el tratamiento y resolución de los incidentes y excepciones a tiempo de emitirse la sentencia; sin embargo, del contenido del recurso de casación sujeto a análisis se verifica que el recurrente no fundamenta como le correspondía, cuál el agravio o perjuicio que se habría producido por la falta de pronunciamiento de parte del Tribunal de alzada sobre ambas problemáticas, que básicamente están direccionadas a cuestionar el momento procesal en el cual el Tribunal de Sentencia hubiese resuelto excepciones e incidentes, cuando la disposición contenida en el art. 345 del Cód. Pdto. Pen., reconoce la potestad de ese Tribunal de resolver todas las cuestiones incidentales en sentencia, por lo que la inobservancia de una carga procesal asignada a la parte recurrente hace que el motivo devenga en infundado.

Similar entendimiento debe ser aplicado en cuanto a la denuncia de falta de análisis a la apelación interpuesta sobre las excepciones de prescripción y de falta de acción, pues se advierte que la defensa del imputado impugnó en su posición la indebida resolución de las excepciones de extinción de la acción por prescripción y falta de acción, argumentando que el Tribunal de Sentencia no las resolvió en relación a los fundamentos que la defensa expuso en audiencia y si bien el Tribunal de alzada pese a identificar los motivos de apelación conforme se extrae a fs. 1059 del cuaderno procesal, bajo el epígrafe: "De la indebida resolución de las excepciones de Extinción de la acción por prescripción y falta de acción " (sic), no emitió pronunciamiento alguno, la parte recurrente no fundamenta como le correspondía el perjuicio derivado de esa omisión, que no puede ser deducido de oficio por este Tribunal, en consideración al principio de imparcialidad que rige su actuación (...)" (sic)

"III.2. Respecto a la denuncia de falta de respuesta efectiva del Tribunal de alzada.

(...) Ahora bien, acudiendo a la resolución impugnada de casación, se verifica que el Tribunal de alzada señaló en relación a que no existe fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria, conforme el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., que la Sentencia guarda una secuencia lógica estructural que debe contener un fallo de esa naturaleza, por cuanto el Tribunal que la dictó, señaló el lugar y fecha, las partes que intervinieron, los abogados, la enunciación del hecho y la determinación circunstanciada u objeto del juicio, cumpliendo con la fundamentación fáctica, identificada en el encabezamiento y el considerando primero de la Sentencia; asimismo, describió cada uno de los elementos probatorios producidos en la audiencia de Juicio Oral, anunciando el contenido esencial de cada una de las pruebas judicializadas, cumpliendo adecuadamente con la fundamentación descriptiva e intelectual, conforme se puede verificar en el segundo y tercer Considerando, en los que se describen y valoran todos y cada uno de los elementos probatorios obtenidos, bajo las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales a través de ellas el Tribunal de Sentencia llegó a determinada convicción, efectuando una suficiente fundamentación intelectual en un lenguaje claro y comprensible para el ciudadano común, con lo que se cumplió de manera integral con la fundamentación probatoria, para finalmente proceder a efectuar la subsunción del hecho al tipo penal que se probó en el Juicio, al efectuar la fundamentación jurídica del fallo, con sustento en criterios doctrinarios; es decir, que de la lectura íntegra de la Sentencia apelada, se podía apreciar una fundamentación suficiente, que cumplió con las dos labores intelectivas de la fundamentación probatoria, expresando los motivos por los que el Tribunal de Sentencia estableció la existencia del hecho ilícito objeto del proceso y la responsabilidad penal del encausado.

Agregó que la Sentencia guardó coherencia en todo el despliegue de los razonamientos lógicos realizados, estrechamente vinculados con los supuestos fácticos esgrimidos en el pliego acusatorio, el objeto de probanza y debate en el juicio, y lo que de la prueba han extraído, sin que exista incoherencia alguna, por cuanto era evidente que toda la fundamentación se encaminó a un mismo objetivo, de establecer con sustento en la prueba, la responsabilidad del procesado en el delito de concusión, bajo los supuestos fácticos relatados en la acusación y el Auto de Apertura de Juicio; bajo razonamientos basados en elementos objetivos de prueba. Por consiguiente, la Sentencia fue suficientemente fundamentada y no era contradictoria en toda su redacción, no existiendo razón para dar mérito al recurso de apelación sustentado en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., máxime cuando el procesado no fue explícito en cuanto a la falencia en la fundamentación, basando este punto de impugnación en sus propias apreciaciones efectuadas de alguna prueba, que correspondía al proceso de valoración de exclusiva atribución del Tribunal de Sentencia.

El Tribunal de alzada respecto a la denuncia de que: 'la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, num. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.' (sic), expresó que el Ministerio Público, como titular de la acción penal pública, presentó acusación contra ambos imputados bajo los fundamentos de hecho que fueron la base del proceso según consta en el Auto de Apertura de Juicio Oral, y constituyeron el objeto de la prueba, del debate y de análisis en la Sentencia, siendo declarado como demostrado, por lo que no era evidente que la Sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados.

Con relación a la valoración de la prueba y su contenido probatorio asimilado por el Tribunal de Sentencia, señaló que era ampliamente sabido que en un sistema procesal penal de raíz acusatoria, donde el principio de inmediación constituye el eje articulador para la valoración integral de la prueba producida en juicio oral, según las reglas de la sana crítica racional, el Tribunal de Alzada, a efectos de la apelación restringida interpuesta por las partes, esté limitado o 'restringido' como mecanismo de control

del fallo del Juez o Tribunal de Sentencia, sólo al control de la aplicación del Derecho, sin ingresar a la construcción de los hechos históricos, siendo que los alcances y límites de la apelación restringida, como mecanismo de control de las Sentencias pronunciadas por los Jueces y Tribunales de Sentencia, han sido claramente establecidos por la doctrina legal, por lo que no se podía volver a valorar las declaraciones de los testigos ni las pruebas documentales que fueron producidas en la audiencia de juicio oral bajo los principios de inmediación, contradicción, publicidad y oralidad. Tampoco se establecía que se haya violado las reglas de la sana crítica en la valoración de dichas pruebas, que pueden eventualmente habilitar una apelación restringida, pretendiéndose se atiende el recurso fundado en el num. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., en las apreciaciones valorativas que particularmente se realizan desde un enfoque personal, por lo que el recurso por dicho aspecto, carecía de mérito (...)

En consecuencia, no es evidente la denuncia formulada por los recurrentes, pues el Tribunal de alzada al resolver los recursos de apelación restringida formulados por los imputados, estableció de manera precisa y clara las razones por las cuales declaró la improcedencia de los citados medios de impugnación y confirmó la sentencia apelada, teniendo en cuenta que tanto la jurisprudencia constitucional como la emitida por este Tribunal, ha sostenido de manera reiterada que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión (...)" (sic).

II.4. Del Auto N° 011/2020 de 23 de enero emitido por la Sala Constitucional.

En mérito a una acción de amparo constitucional interpuesto contra el A.S. N°004/2019-RRC de 23 de enero, el Tribunal de Garantías, concedió en parte la tutela a los accionistas Marfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi y Gustavo Osvaldo Navia Mallo, bajo las siguientes consideraciones:

".....sobre la ausencia de Resolución de los agravios referidos a las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y excepción de falta de acción que fueron interpuestos al inicio del juicio oral y que el Tribunal decidió resolverlos juntamente con la Sentencia, en ese sentido, dando respuesta a este motivo el Tribunal Supremo de Justicia refirió que no se fundamentó cual era el agravio o perjuicio que se había producido por falta de pronunciamiento del Tribunal de alzada que básicamente estaba direccionado a cuestionar el momento procesal en el que el Tribunal de Sentencia debía haber resuelto las mencionadas excepciones, sobre el particular, este Tribunal advierte que en principio hay una confusión de parte de las autoridades demandadas, ya que se refieren a dos aspectos completamente diferentes, el primero, al momento en que debían resolverse estas excepciones y el segundo, el motivo de declarar improcedente este motivo, se refiere a la facultad que tiene el Tribunal de Sentencia de acuerdo al art. 345 del Cód. Pdto. Pen. para disponer que estas excepciones sean resueltas en Sentencia; no obstante, ese no fue el motivo llevado por los accionantes-recurrentes en ese momento-, sino el motivo fue que existe una falta de pronunciamiento a esas excepciones que fueron interpuestas (...) bajo la lógica de que esa falta de pronunciamiento causa o lesiona el derecho a la defensa como al debido proceso, advirtiéndose como ya se dijo una ausencia de pronunciamiento por parte de las autoridades demandadas, en razón de existir una presumible confusión (...) al evidenciarse una incongruencia omisiva por parte de las autoridades demandadas en el Auto Supremo impugnado, sobre el particular, al evidenciarse la señalada lesión, corresponde otorgar tutela (...)" (sic).

".....de la revisión de la documental remitida en calidad de prueba este Tribunal advierte que los recurrentes observaron que no se habría realizado la subsunción adecuada del hecho al tipo penal acusado del art. 24 del Código Penal (Cód. Pen.), sobre este punto no existe una respuesta por parte del Tribunal de cierre, debido a que lo que se impugnó era la decisión que asumió el Tribunal de alzada, denotándose efectivamente que no hay respuesta a este punto, porque además se hace referencia en términos generales que la Resolución dictada por el Tribunal de alzada era la correcta, empero no hay una respuesta concreta a este punto (...) debe concederse la tutela (...)" (sic).

".....Con relación a los defectos de la Sentencia (...), los recurrentes hicieron referencia a que había una incongruencia y contradicción (...), ya que en principio se habría afirmado que se cumplieron con las normas básicas de inversión pública y luego se dijo que se había incumplido con dichas normas (...), es decir que sí existe una incongruencia que no ha sido respondida por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia cuando se ha hecho la observación o la impugnación al Auto de Vista (...), en consecuencia al evidenciarse la lesión corresponde ser atendida por este Tribunal..." (sic).

### III. ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA PROCESAL DE ACUERDO A LO RESUELTO POR EL TRIBUNAL DE GARANTÍAS

#### III.1. Del Efecto Vinculante del Precedente Constitucional. Sus Alcances e Interpretación aplicable.

El Tribunal Constitucional, al momento de resolver los problemas jurídicos sometidos a su conocimiento en el ejercicio del control de constitucionalidad en sus diferentes ámbitos, ha desarrollado criterios jurisprudenciales sobre la aplicación e invocación de la jurisprudencia constitucional en los siguientes precedentes: 1. Sobre el valor de la jurisprudencia constitucional: 1.a) La jurisprudencia constitucional tiene valor de fuente directa del Derecho, de ahí que se reconoce su carácter vinculante para los órganos del poder público y particulares (S.C. N° 1781/2004-R, S.C. N° 1369/2010-R y S.C.P. N° 0846/2012). 1.b) El respeto y aplicación del precedente constitucional está vinculado al respeto del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (arts. 8.II y 14.III de la C.P.E.) y la garantía de seguridad jurídica (art. 178.I de la C.P.E.) (S.C. N° 0493/2004-R, S.C. N° 1781/2004-R y S.C.P.

N°0846/2012). 1.c) La importancia del precedente vinculante, se sustenta en la coherencia y unidad que otorga al sistema jurídico (S.C. N° 0457/2004-R y S.C. N° 1369/2010-R). 1.d) El respeto a los precedentes constitucionales, no implica que el Tribunal Constitucional Plurinacional petrifique su jurisprudencia, impidiendo el replanteamiento de problemas jurídicos aparentemente ya resueltos; por el contrario, puede cambiarla, mutarla, siempre que sea con motivación suficiente (S.C. N° 1781/2004-R). En ese orden, la S.C.P. N° 0846/2012, modulando este entendimiento, estableció algunos criterios para cambiar la jurisprudencia constitucional, señalando que: “En la medida que los precedentes sean más acordes con los principios, valores, derechos fundamentales, garantías constitucionales de la Constitución Política del Estado y del bloque de constitucionalidad, el Tribunal Constitucional Plurinacional preferirá su firmeza. A contrario sensu, este Tribunal aperturará su capacidad de cambio cuando no esté acorde a ellos”. 2. Análisis de la jurisprudencia para su invocación y aplicación 2.1. Análisis estático de una sentencia constitucional (El precedente constitucional, la ratio decidendi, el obiter dictum y el decisum) 2.1.a) Diferencia entre la parte vinculante y los efectos de la parte resolutive o decisum -La S.C. N° 1310/2002-R, señaló que: “...Si bien todo fallo que emite este Tribunal en recursos de amparo constitucional y hábeas corpus, tiene efectos inter partes (sólo afecta a las partes), los fundamentos determinantes del fallo o rationes decidendi, son vinculantes y, por tanto, de obligatoria aplicación para los Poderes del Estado, legisladores, autoridades, tribunales y jueces (en todos sus niveles jerárquicos), así lo determina el art. 44 de la Ley del Tribunal Constitucional...”. -La S.C.P. N° 0846/2012, a partir del contenido normativo previsto en el art. 15.I del Cód. Proc. Co., estableció que: “Los efectos de la parte resolutive son dos: 1) “inter partes”, que implica la obligatoriedad para las partes intervinientes, es decir, solo afecta a ellas, como ocurre en las sentencias de acciones de defensa (acción de libertad, acción de amparo constitucional, acción de protección a la privacidad, acción popular y acción de cumplimiento), declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional; y, 2) “erga omnes”, que implica la obligatoriedad para todos, es decir, tiene efecto general, como ocurre en el caso de las acciones de inconstitucionalidad y el recurso contra tributos”. 2.1.b) Distinción entre precedente constitucional y la ratio decidendi - La S.C.P. N° 0846/2012, a partir del contenido normativo previsto en el art. 15.II del del Cód. Proc. Civ., señaló que: “(...)que es vinculante el precedente constitucional contenido en la ratio decidendi. Es decir, en la ratio decidendi se encuentra el precedente constitucional. El precedente constitucional es vinculante siempre que exista un supuesto fáctico análogo (A.C. N° 004/2005-ECA y S.C. N° 186/2005-R). (...) Los precedentes constitucionales están sólo en las sentencias relevantes. Se identifican a las sentencias relevantes porque son sentencias fundadoras, moduladoras, que reconducen o cambian una línea jurisprudencial expresamente o tácitamente. En el precedente constitucional se consignan: “las subreglas de Derecho”, “normas adscritas” o “concreta norma de la sentencia”, resultantes de la interpretación, interrelación o integración de las normas de la Constitución Política del Estado o de las disposiciones legales. Estas tienen más jerarquía y fuerza jurídica que las propias leyes, porque el Tribunal Constitucional es el último aplicador del Derecho.” 2.2. Análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional (Las líneas jurisprudenciales) -La S.C.P. N°0846/2012, estableció que: “No es suficiente la identificación del precedente constitucional, a través del análisis estático de la jurisprudencia, se debe analizar la jurisprudencia constitucional también a través de un estudio dinámico, es decir, se debe apreciar de manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia, para ubicar el precedente constitucional en vigor en la línea jurisprudencial. Las líneas jurisprudenciales, son la técnica para hacer el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional. Son las respuestas o soluciones que la jurisprudencia ha dado a determinado problema jurídico, está conformada por un conjunto de sentencias que abordaron determinada temática.

La S.C.P. N° 2233/2013-AL, complementada por la S.C.P. N° 0087/2014-S3, en un nuevo paradigma de la invocación y aplicación del precedente constitucional, después del análisis de una línea jurisprudencial, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, esto es, aquélla decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. 2.3. La jurisprudencia constitucional en el tiempo 2.3.a.) Jurisprudencia constitucional retrospectiva -La S.C.P. N° 0846/2012, recogiendo precedentes constitucionales del Tribunal Constitucional de los diez años, señaló: “Un precedente constitucional, al constituirse en un medio por el cual la Constitución Política del Estado desplaza su eficacia general, tiene validez plena en el tiempo y, por ende, no está regido por el principio de irretroactividad, lo que significa que puede ser aplicado a hechos pasados en forma retrospectiva, sin importar que los hechos a los que ha de aplicarse el entendimiento jurisprudencial hubieren acaecido con anterioridad al precedente constitucional. Sin embargo de ello, la aplicación retrospectiva tiene límites, estos son: 1) La cosa juzgada, en la medida en que los nuevos entendimientos jurisprudenciales no pueden afectar los asuntos ya resueltos y que se encuentran firmes o inimpugnables, esto es, que tenga la calidad de cosa juzgada formal y material, por lo mismo, sólo puede aplicarse retrospectivamente a procesos en curso; y, 2) La jurisprudencia que perjudica al imputado en materia de derecho penal sustantivo; lo que implica que, en este último caso, no se pueden aplicar en forma retrospectiva los entendimientos jurisprudenciales que afecten o desmejoren las esferas de libertad del imputado o condenado (S.C. N° 0076/2005-R de 13 de octubre); (S.C. N° 1426/2005-R de 8 de noviembre, sobre el tema del garante hipotecario, se aplicó la S.C. N° 0136/2003-R, cuando el proceso había adquirido la calidad de cosa juzgada). Se puede aplicar retrospectivamente un precedente constitucional a procesos en curso, únicamente cuando no perjudique o restrinja derechos consolidados por un anterior entendimiento jurisprudencial (S.C. N° 0494/2007-R de 13 de junio, mujer embarazada con

beca trabajo). 2.3.b.) Jurisprudencia constitucional prospectiva: El overruling prospectivo El Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de la S.C.P. N° 0032/2012 de 16 de marzo, en una acción de libertad, aplicó el overruling prospectivo, es decir a futuro, en un caso en el que interpretó las reglas de competencia material para conocer acciones de libertad. Esta sentencia, señaló que en casos de mutaciones o modulaciones a la jurisprudencia constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de los efectos que pueden generar dichos precedentes, podrá determinar su aplicación vinculante sólo a casos futuros. 3. Validez de la jurisprudencia constitucional anterior a la vigencia de la Constitución actual -La S.C.P. N° 0003/2012, que se constituye en una primera sentencia confirmadora, señaló que es posible la aplicación de jurisprudencia constitucional emitida en vigencia de la Constitución abrogada siempre que no se contraponga a la Constitución Política del Estado vigente. El Tribunal Constitucional en la S.C. N° 00006/2010-R estableció que “es posible la aplicación de la jurisprudencia constitucional emitida en vigencia de la Constitución abrogada siempre que no se contraponga a la Constitución Política del Estado...”; entendimiento reiterado en las SS.CC. Nos. 40/2011-R, 100/2011-R, entre otras. 4. Efecto vinculante de la declaratoria de inconstitucionalidad impide aplicación de normas con similar sentido normativo. La S.C.P. N° 1963/2013, que se constituye en una primera sentencia confirmadora, señaló que en virtud al carácter vinculante y obligatorio de las resoluciones constitucionales, los fundamentos de una sentencia constitucional deben ser observados por las autoridades judiciales y administrativas en la aplicación de los artículos que contengan el mismo problema jurídico que ya fue objeto de juicio de constitucionalidad por este Tribunal. 5. Sobre la jurisprudencia de los Órganos jurisdiccionales de cierre 5.a) Función obligatoria de uniformar la jurisprudencia por los máximos tribunales de justicia dentro de cada una de sus jurisdicciones: Fundamento constitucional -La S.C.P. N° 1841/2012, estableció, que el Tribunal Agroambiental -antes Tribunal Agrario Nacional- en observancia del principio de igualdad procesal, debe sujetarse a sus propios precedentes. -La S.C.P. N° 2548/2012, ha establecido la función obligatoria de uniformar la jurisprudencia por los máximos tribunales de justicia dentro de cada una de sus jurisdicciones, se sustenta en el respeto a la igualdad en la aplicación de la ley y la defensa del principio de seguridad jurídica. -La S.C.P. N° 2548/2012, estableció que los jueces de la jurisdicción ordinaria están vinculados de manera vertical a los precedentes judiciales emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia, del mismo modo, entre Salas de este órgano jurisdiccional existe vinculación horizontal, a cuyo efecto, el Tribunal Supremo de justicia tiene la obligación de uniformar su jurisprudencia, empero, en ambos supuestos, pueden apartarse de manera fundamentada de los precedentes judiciales, siguiendo, las siguientes reglas: i) Consideración, cita expresa del contenido interpretativo asumido por el Tribunal Supremo de Justicia; ii) El entendimiento o subregla asumidos en los casos anteriores no es aplicable al supuesto bajo estudio o caso concreto que se analiza; y, iii) Expresión de argumentos que respeten elementos básicos de la racionalidad y razonabilidad para separarse del precedente judicial, que se consideren de mayor peso argumentativo desde y conforme a la Constitución y al bloque de constitucionalidad, a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional o la Corte Interamericana de Derechos Humanos que hubieren pronunciado jurisprudencia más progresiva a los derechos fundamentales.

### III.2. Resolución de la Problemática Procesal Planteada en base a la Acción de Amparo Constitucional y del Caso Concreto.

Tomando en cuenta lo resuelto por el Auto N° 011/2020 de 23 de enero emitido por el Tribunal de Garantías, constituido en Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, la resolución del caso concreto, se limitará a los aspectos tutelados por el citado fallo en la vía Constitucional, como ser: a. Respecto a la resolución en alzada de las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y falta de acción; b. La falta de pronunciamiento del Tribunal Supremo respecto a la falta de control del Tribunal de alzada sobre la subsunción del hecho al tipo penal del art. 224 del Cód. Pen.; y, c. Referente a la denuncia en casación de la incongruencia y contradicción sobre los hechos probados del num. 9 y el Considerando V de la fundamentación de la Sentencia y su control por el Auto de Vista, como aspecto no contestado en casación.

Con relación al primer aspecto, referido a la falta de resolución en alzada de las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y falta de acción interpuesta en casación por Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi, el recurrente invocó el A.S. N° 431 de 15 de octubre de 2005, que como doctrina legal aplicable señaló que: “...que el Tribunal de Apelación se encuentra constreñido a circunscribir sus actos jurisdiccionales a los puntos apelados que delimitan su competencia, tal cual señalan los arts. 396 inc. 3) y 398 del Cód. Pdto. Pen., caso contrario se estarían resolviendo aspectos fuera del contexto legal y de los puntos impugnados; situación en la cual el Tribunal de Apelación estaría actuando sin competencia, con lo que provoca retardación de justicia.

El Tribunal de Apelación al ejercer el control jurisdiccional, está ejercitando también el control constitucional como establece el principio de la supremacía de la norma constitucional incurso en el art. 228 de la C.P.E. con relación al art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen. que señala que constituyen defectos absolutos ‘Los que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes’; en consecuencia, resulta de mayor relevancia que el Tribunal de Alzada cometa uno o más defectos absolutos, cuando es el llamado por la Constitución Política del Estado y la Ley, a que el proceso penal se desarrolle con una efectiva tutela judicial, siendo además sus resoluciones debidamente fundamentadas.

La competencia del Tribunal de Apelación se encuentra delimitada por los puntos cuestionados en la apelación restringida como enseña el art. 398 del Cód. Pdto. Pen. y por los defectos absolutos que violan los derechos y garantías previstos en art. 396 inc. 3) del citado código adjetivo; debiendo en consecuencia el Tribunal de apelación dictar una nueva resolución fundada cumpliendo la presente Doctrina Legal...”.



El precedente citado, no indica que la facultad revisora del Tribunal de alzada debe ser desarrolladas acorde a los puntos de apelación desarrollados por las partes procesales, límite sobre el cual será emitido el Auto de Vista correspondiente, lo que implica la imposibilidad de desbordar u omitir dicho planteamiento, pudiendo a su vez poder realizar una revisión cuando lleguen a identificarse la existencia de defectos absolutos –inclusive-. Siendo así, como se puede observar, considerando que la problemática procesal circunda en una posible falta de pronunciamiento sobre ciertas cuestiones apeladas vía incidental, cabe ingresar a la labor de contraste para identificar si efectivamente el Tribunal de alzada incurrió en dicha inobservancia respecto a las apelaciones incidentales en el margen establecido por el Auto N° 011/2020 de 23 de enero dictado por el Tribunal de Garantías.

Ingresando a la revisión de antecedentes, de la lectura del Auto de Vista, se puede observar el Considerando V, donde el Tribunal de alzada realizando una compulsión de los antecedentes, realizó un abordaje en el Auto de Vista de las apelaciones incidentales interpuestas, que son desarrolladas en los apartados V.1, V.2, V.3, V.4, V.5, V.6 y V.7, no pudiendo identificarse dentro estos puntos resueltos, en qué parte del Auto de Vista hubiese emitido resolución a las cuestiones incidentales impugnadas por el recurrente, particularmente sobre las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y falta de acción, cuando las mismas debieron resolverse previamente conjuntamente las demás apelaciones incidentales que fueron resueltas, no comprendiendo esta Sala de casación, por qué el Tribunal de alzada resolvería ciertas apelaciones incidentales y otras no, pudiéndose identificar la carencia de contenido en el Auto de Vista con relación a las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y falta de acción, impugnadas vía incidental, deduciéndose ante ello, que el Tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva al no haberse pronunciado sobre tales apelaciones incidentales alegadas por el recurrente en el recurso de apelación restringida, en inobservancia de lo establecido en el referido A.S. N° 431 de 15 de octubre de 2005, siendo pertinente señalar además que la doctrina legal sentada por el Tribunal Supremo de Justicia, respecto a la falta de resolución de las apelaciones incidentales por parte del Tribunal de alzada, cuando éstas son planteadas al unísono de una apelación restringida, ha señalado que: "...es preciso establecer, integrando y uniformizando la doctrina legal aplicable los siguientes criterios para el tratamiento de las excepciones e incidentes planteados dentro del juicio oral, su resolución e impugnación: I) Cuando el Juez o Tribunal deba resolver una cuestión incidental o una excepción, tiene dos opciones legales; emitir resolución en un solo acto, o en su defecto diferir la resolución hasta el momento de emitirse la correspondiente Sentencia, a excepción de los incidentes de exclusión probatoria, recusaciones y/o medidas cautelares, entre otros, que serán resueltos en el acto, atendiendo lo previsto por los arts. 172, 308, 314, 345 y 359 del Cód. Pdto. Pen. II) Emitida en el acto la resolución o Auto Interlocutorio por parte del Juez o Tribunal respecto a la cuestión incidental o la excepción, así como aquella que resuelva una exclusión probatoria, la impugnación a la misma dependerá del tipo de resolución emitida, debiéndose considerar que: Primero, si al momento de emitir el Auto Interlocutorio en el acto, el Juez o Tribunal rechaza el incidente o excepción interpuestos, la parte que se sienta agraviada, por principio de continuidad y celeridad, no podrá formular apelación incidental de manera directa en el plazo y forma previstos por el art. 404 del Cód. Pdto. Pen., considerando que al tener un tratamiento especial y particular la sustanciación de las excepciones e incidentes en juicio oral, conforme al par. III del art. 314 del Cód. Pdto. Pen., únicamente es permisible y aceptable que la parte haga reserva de apelación conjuntamente la eventual apelación restringida posterior Sentencia, no pudiendo impugnar directamente la resolución vía apelación incidental, observando lo previsto por el art. 407 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen. Segundo, si concurre que el Juez o Tribunal resuelve en el acto la excepción declarando fundada, procedente o probada la misma, disponiendo la suspensión del trámite procesal, la incompetencia legal, el archivo de obrados o la extinción de la acción, la parte agraviada, podrá ejercer de manera directa el trámite previsto por el art. 404 y siguientes del Cód. Pdto. Pen. Asimismo, cuando el Juez o Tribunal resuelva declarar la cuestión incidental, probada y disponiendo la nulidad de obrados (solamente por defectos absolutos insalvables), la parte agraviada podrá también sujetarse directamente al trámite previsto por el art. 404 del Cód. Pdto. Pen. III) Si el Juez o Tribunal decide diferir la resolución de la cuestión incidental o de la excepción opuesta durante el juicio oral, para pronunciarse conjuntamente la eventual Sentencia, constituyendo una Sentencia de doble plataforma, la impugnación será formulada de la siguiente manera: Primero, si el Juez o Tribunal, previo a emitir la fundamentación y motivación de la Sentencia, resuelve la cuestión incidental y/o la excepción decidiendo declarar la excepción fundada, procedente o probada, disponiendo la suspensión del trámite procesal, la incompetencia legal, el archivo de obrados o la extinción de la acción, la parte agraviada, podrá ejercer de manera directa el trámite previsto por el art. 404 y siguientes del Cód. Pdto. Pen. Asimismo, cuando el Juez o Tribunal resuelva declarar la cuestión incidental probada y disponiendo la nulidad de obrados (solamente por defectos absolutos insalvables), la parte agraviada podrá también sujetarse directamente al trámite previsto por el art. 404 del Cód. Pdto. Pen.; y, Segundo, cuando el Juez o Tribunal haga reserva facultativa y resuelva declarar previamente el rechazo por infundada, improcedente o improbadamente la excepción y/o incidente, y consiguientemente, emite la fundamentación y motivación de la Sentencia en el fondo del objeto del litigio judicial, la parte agraviada podrá plantear apelación incidental y restringida en el mismo memorial, conforme lo establecido en el art. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., sujetándose al plazo para la formulación de la apelación restringida. IV. El trámite a las impugnaciones de las cuestiones incidentales y/o de las excepciones planteadas en juicio oral y resueltas en el acto o en Sentencia tendrán el siguiente tratamiento procesal: Primero, habiendo el Juez o Tribunal en un solo acto, emitido Auto Interlocutorio determinando declarar fundada, probada o procedente la excepción e incidente, o ya sea, declarando la nulidad como efecto de una cuestión incidental por vulneración a derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales, el Tribunal de alzada deberá sujetar su actuación al trámite previsto por el art. 406 del

Cód. Pdto. Pen. El mismo trámite se otorgará a aquella resolución que sea emitida a la clausura del debate oral y previo a dictarse Sentencia en el fondo; Segundo, si el Juez o Tribunal ha optado por resolver la cuestión incidental y/o la excepción conjuntamente la Sentencia, disponiendo su rechazo por infundado, improbable e improcedente, y deliberando en el fondo, dicta Sentencia de primera instancia, habiendo la parte impugnado conjuntamente la cuestión incidental y la Sentencia vía apelación restringida, el trámite estará sujeto a lo previsto por el art. 408 y siguientes del Cód. Pdto. Pen., debiendo para ello el Tribunal de alzada resolver con carácter previo la apelación incidental, de cuya determinación dependerá la revisión o no de la apelación restringida en el fondo contra la Sentencia; Tercero, si la parte agraviada, durante el juicio oral ha hecho reserva de recurrir al emitirse en el acto Auto Interlocutorio por parte del Juez o Tribunal, y con posterioridad se emite la correspondiente Sentencia, la parte tendrá la facultad, haciendo reserva previa, de poder impugnar tanto el Auto Interlocutorio como la Sentencia en un mismo escrito, conforme a lo previsto por los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., debiendo, en su caso, el Tribunal de alzada decidir sobre la procedencia de la apelación incidental previo a resolver la apelación restringida.

En los tres casos, el Tribunal de apelación, al momento de analizar la cuestión previa (apelación incidental) formulada a la apelación restringida y decide revocar el Auto Interlocutorio emitido por el Juez o Tribunal y declarar la excepción fundada, procedente o probada, disponiendo la suspensión del trámite procesal, la incompetencia legal, el archivo de obrados o la extinción de la acción; y/o declarar la cuestión incidental probada y disponiendo la nulidad de obrados por defectos absolutos insubsanables, sin mayor sustanciación, estará eximido de poder pronunciarse sobre la apelación restringida; situación ante la cual no será procedente ni viable la interposición del recurso de casación contra aquel Auto de Vista que ha resuelto la cuestión incidental y/o la excepción, sin haberse pronunciado sobre el fondo de la apelación restringida; no admitiendo recurso ulterior ordinario....” (A.S. N° 851/2018-RRC de 17 de septiembre).

Del análisis de lo desarrollado, se observa que hace alusión a tres de las cuatro alternativas que el precedente establece en su tenor respecto a la resolución y trámite de los incidentes y/o excepciones en fase de juicio, Sentencia y recursos, empero de la lectura integral del contenido del precedente, debe dejarse claramente establecido que no sólo hace alusión a los tres casos que expone, sino que la resolución engloba a los cuatro aspectos abordados, siendo menester por ello mediante la presente resolución poder aclarar y establecer tal circunstancia que merece ser atendida para poder resolver el caso concreto.

Entonces, adicionando a lo expuesto en el precedente, integrando los entendimientos asumidos, se entiende que en los cuatro casos que cita el A.S. N° 851/2018-RRC de 17 de septiembre, el Tribunal de apelación, al momento de analizar la cuestión previa (apelación incidental) formulada a la apelación restringida, decide revocar el Auto Interlocutorio emitido por el Juez o Tribunal y declarar la excepción fundada, procedente o probada, disponiendo la suspensión del trámite procesal, la incompetencia legal, el archivo de obrados o la extinción de la acción; y/o declarar la cuestión incidental probada o disponiendo la nulidad de obrados por defectos absolutos insubsanables, sin mayor sustanciación, estará eximido de poder pronunciarse sobre la apelación restringida; situación ante la cual no será procedente ni viable la interposición del recurso de casación contra aquel Auto de Vista que ha resuelto la cuestión incidental y/o la excepción, sin haberse pronunciado sobre el fondo de la apelación restringida; no admitiendo recurso ulterior ordinario, adicionándose a su vez, que únicamente y de manera excepcional será viable admitir recurso de casación, cuando el Tribunal de alzada, incurra en incongruencia omisiva respecto a la apelación incidental, omitiendo pronunciar resolución que otorgue respuesta pertinente a los puntos apelados vía incidental, siendo que el hecho de omitir resolver la cuestión previa la apelación restringida, efectivamente constituye defecto absoluto conforme al art. 169 num. 3 del Cód. Pdto. Pen., al ser vulneratorio del derecho a la tutela judicial efectiva, la impugnación y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y congruencia, previstos en los arts. 115, 119 par. I y 180 par. II de la C.P.E.

Asimismo, respecto al deber de fundamentación, el A.S. N° 152 de 2 de febrero de 2007, invocado a su vez por el recurrente, estableció: “...Que el Tribunal de Alzada tiene limitada su competencia, porque debe circunscribir su actividad jurisdiccional a los puntos cuestionados; por otro lado, los puntos impugnados deben clasificarse y jerarquizarse, resumiendo y describiendo cada uno de ellos; actividad que servirá para expresar los fundamentos de la resolución.

El Auto de Vista que resuelva los puntos cuestionados debe fundamentar cada uno de ellos; esta actividad de puro derecho debe expresar la interpretación y aplicación de la norma o normas aplicadas a cada aspecto impugnado, con lo que el actuar del Juzgador se ciñe al principio de legalidad...”.

Por ello, al no haber sido posible identificar que el Auto de Vista haya resuelto las cuestiones incidentales a la resolución de las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y falta de acción, planteadas en apelación por el recurrente (fs. 839 a 875), de manera individualizada, motivada y fundadamente, previo a resolver la apelación restringida, se constata que el Tribunal de alzada incurrió en evidente incongruencia omisiva, contrario a la doctrina legal establecida en los AA.SS. Nos. 431 de 15 de octubre de 2005 y 152 de 2 de febrero de 2007, referida al cumplimiento del art. 398 del Cód. Pdto. Pen. y el deber de fundamentación, así como a los lineamientos sentados en el A.S. N° 851/2018-RRC de 17 de septiembre (integrado y aditado al presente); y al no ser salvable el defecto ocasionado en alzada, no es procedente convalidar tal actuación, correspondiendo a este Tribunal de casación ordenar al Tribunal de alzada pueda emitir criterio judicial sobre la impugnación incidental extrañada que ha alegado el recurrente en su recurso de apelación restringida.

En conclusión, el motivo traído en casación deviene en fundado, al haberse establecido con certeza y objetividad que el Tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida en el fondo ha pronunciado una resolución que carece de suficiente motivación y fundamentación, al no ser una resolución clara, completa y expresa, por no haberse expuesto de manera individualizada, motivada y fundamentada cada defecto alegado por el recurrente respecto a la apelación incidental de las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y falta de acción, generándose contradicción con la doctrina legal y a su vez defectos absolutos conforme al art. 169 num. 3 del Cód. Pdto. Pen., siendo vulneratoria la conducta del Tribunal de apelación al derecho a la tutela judicial efectiva, la impugnación y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, previstos en los arts. 115, 119 par. I y 180 par. II de la C.P.E., correspondiendo dejar sin efecto el Auto de Vista para que se emita nueva resolución de alzada, observando lo dispuesto en el presente Auto Supremo integrador.

Ingresando a resolver el segundo aspecto cuestionado en casación y observado por el Tribunal de Garantías, referente a la falta de pronunciamiento del Tribunal de alzada sobre la subsunción del hecho al tipo penal del art. 224 del Cód. Pen., al respecto, ambos recurrentes Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi y Gustavo Navia Mallo invocaron como contradictorios los AA.SS. Nos. 431 de 15 de octubre de 2005, 152 de 2 de febrero de 2007 (ya desarrollados), 342 de 28 de febrero de 2006, 166 de 12 de mayo de 2005, 91 de 28 de marzo de 2006, 171/2012-RRC de 24 de julio y 316 de 13 de junio de 2003.

Desarrollando la labor de contrastación, referir que el A.S. N° 342 de 28 de febrero de 2005, estableció como doctrina legal 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 artículo 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 (Clara 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...". Entonces, para que sea viable la pretensión interpuesta, es necesario remitirse a los antecedentes de apelación y así establecer si existe la contradicción señalada sobre la falta de respuesta al defecto del art. 370 num. 1 del Cód. Pdto. Pen. por parte del Auto de Vista impugnado.

De los actuados procesales cursantes de fs. 839 a 875 y de fs. 884 a 911 vta., se tiene que los defensores de oficio de los imputados Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi y el coacusado Gustavo Navia Mallo, denunciaron como primer defecto de Sentencia "error in iudicando o de derecho, por errónea aplicación de la Ley sustantiva penal en la calificación legal" y vulneración del principio de legalidad, sosteniendo previa descripción del art. 224 del Cód. Pen., que no concurrirían los elementos constitutivos del tipo penal.

Al respecto, en el Auto de Vista impugnado, se advierte que el Tribunal de alzada después de identificar correctamente los puntos de apelación formulados por las partes imputadas como se observa del CONSIDERANDO III, apartados III.1 y III.2, donde se consigna como puntos de apelación el defecto de Sentencia del art. 370 num. 1 del Cód. Pdto. Pen., al momento de desarrollar la resolución de la apelación restringida propiamente dicha a partir de CONSIDERANDO V, apartado V.8, iniciando el análisis de los defectos de Sentencia, en relación al defecto de Sentencia del art. 370 num. 1 del Cód. Pdto. Pen., únicamente abordó la problemática resolviendo lo concerniente a la denuncia de inobservancia de la Ley sustantiva de los arts. 37, 38, y 40 del Cód. Pen., es decir solamente sobre la determinación de la pena, alegando lo siguiente: "...En lo concerniente a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva por no haber tomado en cuenta los arts. 37, 38 y 40 del Código Penal por el Tribunal a quo, sin embargo el Tribunal ha aplicado correctamente los aspectos pertinentes contemplados en los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., por lo que no existe inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva y tampoco contradicción entre la parte dispositiva o entre esta y la parte considerativa de la Sentencia apelada..." (sic); no pudiéndose encontrar en todo el desarrollo de los apartados V.8.1, V.8.2 y V.9, respuesta a la denuncia apelada por falta de subsunción de los hechos al tipo penal del art. 224 del Cód. Pen. por parte del Tribunal de Sentencia, identificándose que únicamente se otorgó conteste al planteamiento referente a la falta de consideración de los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., cuando es evidente que la apelación restringida de ambos recurrentes, además de la determinación de la pena, se fundó en la errónea aplicación de la Ley sobre el tipo penal acusado, lo que implicaba que el Tribunal de apelación debía proceder a realizar el control de legalidad de la Sentencia en el marco de sus facultades, conforme al art. 398 del Cód. Pdto. Pen., observando que el Auto de Vista otorgue respuesta efectiva a dicho agravio formulado en apelación relativo a la presumible inexistencia e inconcurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal del art. 224 del Cód. Pen. que permitan fundar una condena por parte del Tribunal de Sentencia; que, al no haber procedido de esa manera el Auto de Vista, en parte, es contradictorio al precedente invocado del A.S. N° 342 de 28 de febrero de 2005, al carecer en lo particular el fallo de alzada de completitud, por estar resueltas las demás alegaciones apeladas como defectos de Sentencia, a excepción de las alegaciones relativas al control de legalidad y subsunción del tipo penal condenado; legitimidad, porque pese de haberse establecido en el propio Auto de Vista, los puntos apelados, al momento de resolverlos obvió resolver el error de subsunción expresado en apelación por los recurrentes; claridad, siendo que si bien el Auto de Vista resuelve el error de derecho sobre la determinación de la pena, empero no abordó absolutamente ningún argumento sobre la falta de concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal del art. 224 del Cód. Pen., por lo que se limitó a los recurrentes de poder conocer y comprender los términos resueltos de sus alegatos; logicidad, al extrañarse la expresión lógica y razonada sobre la concurrencia o no del defecto de Sentencia respecto al tipo penal del art. 224 del Cód. Pen.; y, a su vez de expresividad, considerando que el Auto de Vista impugnado en el entendido de extrañarse los argumentos propios del Tribunal de alzada en relación al agravio y control de legalidad del art. 224 del Cód. Pen.

A su vez, en casación se invocó el A.S. N° 91 de 28 de marzo de 2006, que como doctrina legal aplicable, el pertinente determinó: "...3.- Que el Tribunal de Alzada tiene el deber de analizar y ponderar los puntos apelados, pudiendo el resultado coincidir o no con los criterios del recurrente; en cualquiera de los casos, el fundamento debe reflejar los actos procesales o hechos, de manera que tengan sustento fáctico, asimismo el argumento deberá tener una base jurídica; la imparcialidad de la autoridad jurisdiccional deberá imponerse sobre toda las cosas al margen de coincidir o no con los criterios de las partes procesales, sólo así se podrá practicar el principio de una tutela efectiva y enaltecer la administración de la justicia penal (...)". El cual, bajo lo señalado anteriormente, de su contraste con el Auto de Vista impugnado, efectivamente resulta que fue inobservado por el Tribunal de alzada, porque al determinarse que el fallo impugnado incurrió en falta de fundamentación y motivación, es lógico deducir que el Auto de Vista en relación al control de legalidad sobre el art. 224 del Cód. Pen., analizó y tampoco ponderó lo sustentado en apelación por ambos recurrentes, no existiendo argumento ni base jurídica expuesta en la decisión de alzada, cuando precisamente el precedente establece dicho imperativo, concluyéndose en tal sentido que el Auto de Vista es contrario a la doctrina expresada en el precedente contradictorio.

Asimismo, considerando lo razonado en los AA.SS. Nos. 431 de 15 de octubre de 2005 y 152 de 2 de febrero de 2007, glosados anteriormente, bajo el análisis realizado, considerando que el Tribunal de alzada no resolvió el defecto de Sentencia denunciado del art. 370 num. 1 del Cód. Pdto. Pen., relativo a la falta de concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal del art. 224 del Cód. Pen. erróneamente aplicados en Sentencia, siendo que dicho agravio formó parte de todos los puntos de apelación interpuesto por ambos recurrentes, el Auto de Vista no dio cumplimiento a lo previsto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., referido a la obligación del Tribunal de revisión en acomodar el fallo a los puntos impugnados por las partes en sus recursos, generando a su vez inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que establece el deber de fundamentación que se encuentra vinculado al principio “quantum devolutum tantum appellatum”, ocasionando a las partes una evidente falta de certeza en relación a sus pretensiones formuladas.

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

Es así, que de los argumentos expuestos por el Tribunal de apelación y de la revisión del Auto de Vista impugnado en contraste con el recurso de apelación restringida interpuesto por ambos acusados –ahora recurrentes-, se pudo inferir en base al análisis realizado que el Tribunal de alzada, pese de hacer una correcta identificación de los motivos de apelación, al resolver el fondo del recurso omitió pronunciamiento respecto al primer motivo de apelación restringida (defecto del art. 370 num 1 del Cód. Pdto. Pen.: falta de concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal del art. 224 del Cód. Pen. erróneamente aplicados en Sentencia), evidenciándose de los fundamentos del Tribunal de apelación, la falta coherencia entre el CONSIDERANDO III y el CONSIDERANDO V, apartados V.8 y V.9, incumpliendo con la realización de una adecuada labor de control de legalidad de la Sentencia; haciendo previsible en tal sentido concluir contradicción con los precedentes invocados por los recurrentes como los AA.SS. Nos. 342 de 28 de febrero de 2005, 431 de 15 de octubre de 2005, 91 de 28 de marzo de 2006 y 152 de 2 de febrero de 2007, constatándose una vulneración efectiva del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, por existir incongruencia omisiva en el fallo impugnado de alzada, correspondiendo ante ello dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, para que la Sala de apelación pronuncie criterio de control de legalidad de la Sentencia, referido a la errónea aplicación de la Ley sustantiva del art. 224 del Cód. Pen.

Finalmente, en casación se invocó también el Auto Supremo 166 de 12 de mayo de 2005, que como doctrina legal estableció el siguiente entendimiento: “...Se consideran defectos absolutos, cuando en la sentencia no existen razones ni criterios sólidos que fundamenten la valoración de las pruebas, omisión que se constituye en defecto insalvable porque genera incertidumbre a la parte procesada, este defecto, además, se inscribe en el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen. por afectar el derecho de defensa de la imputada y el debido proceso, que se encuentran garantizados por el art. 16 II y IV de la C.P.E.

Que la falta de precisión, en términos claros, sobre la adecuación del hecho ilícito a los elementos constitutivos de los delitos en el sub lite, de difamación, calumnia, propalación de ofensa y libelo infamatorio, previstos y sancionados por los art. 282, 283, 285 y 287 última parte del Código Penal, contraviene el principio de legalidad por cuanto no se cumple con la explicación detallada de que el acto imputado se subsume a la norma general prohibitiva. Además, un solo elemento que no encaje al tipo penal basta para que el hecho denunciado deje de ser delito. En autos se evidencia que la sentencia de fs. 59 a 61 no cumplió con la subsunción del hecho a los tipos penales mencionados, específicamente al delito de calumnia. Por otro lado, la imposición de la pena siempre debe ser motivada y en el sub lite la sentencia no tiene fundamento que justifique las penas impuestas.

En consecuencia, la Sala Penal Segunda de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, por no haber advertido ni considerado la falta de valoración de la prueba en la sentencia, imprecisión de la subsunción de los hechos a los delitos imputados, al no existir fundamento que justifique la imposición de las penas y por llevar sólo una firma el Auto Complementario de fs. 93, en aplicación del artículo 413 del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de apelación mencionado debe anular totalmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro Juez de Sentencia...”.

De la lectura de las problemáticas planteadas por los recurrentes en sus recursos de casación y lo alegado como agravio del Auto de Vista impugnado, en relación a la doctrina establecida en el precedente invocado como contradictorio, se puede establecer de esta relación procesal que la cuestión fáctica del Auto de Vista impugnado aludida en casación difiere de la resuelta en el

precedente, debido a que los agravios expuestos por los recurrentes se centraron en alegar control de legalidad sobre el tipo penal del art. 224 del Cód. Pen., al considerarse por los hechos acusados y lo razonado en Sentencia, la falta de concurrencia de los elementos del tipo penal; en cambio el precedente abordó los fundamentos respecto a la configuración de los tipos penales de los arts. 282, 283, 285 y 287 del Cód. Pen., referidos a delitos contra el honor y no así relativos a delitos de corrupción, como pretenden erradamente asumir los recurrentes en casación, 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 realizarse 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; y, en ese margen, se establece en el presente caso, que los recurrentes refirieron que el Auto de Vista impugnado habría incurrido en falta de control de subsunción y legalidad del tipo penal del art. 224 del Cód. Pen.; sin embargo, analizado el precedente invocado como contradictorio, como se refirió, se evidencia la concurrencia de un supuesto fáctico sustantivo distinto, debido a que se resuelve en el precedente un supuesto fáctico relacionado a los delitos contra el honor, por lo que al advertirse que la doctrina legal aplicable contenida en el precedente invocado, fue generada en un hecho fáctico sustantivo distinto al analizado, 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, respecto a los requisitos que deben cumplir los precedentes contradictorios a observarse por las partes: "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, téngase presente dicho entendimiento para los fines correspondientes.

En el último aspecto observado como no resuelto en casación deducido por parte del Tribunal de Garantías Constitucionales, referente a la denuncia en casación de la incongruencia y contradicción sobre los hechos probados del num. 9 y el Considerando V de la fundamentación de la Sentencia y su falta de control por el Auto de Vista, es menester, en base a los precedentes contradictorios invocados establecer los siguientes criterios analíticos conclusivos.

Cabe citar lo pregonado por el A.S. N° 171/2012-RRC de 24 de julio, cual fuera invocado como contradictorio al Auto de Vista impugnado, para cuyo fin, es menester aludir a lo razonado en el precedente para su contrastación, teniéndose el siguiente entendimiento: "...El Tribunal de Apelación al circunscribir su competencia a los puntos objeto de impugnación o a los defectos absolutos advertidos, debe resolverlos con la fundamentación respectiva, al ser esta una obligación de inexcusable cumplimiento, constituyendo la falta de motivación en alguno de ellos, vulneración a los principios de Tutela Judicial Efectiva, Derecho de Defensa y Debido Proceso, consiguientemente defecto absoluto no susceptible de convalidación, conforme prevé el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.

Por otra parte, 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 y que por ende, el Tribunal de apelación se encuentra impedido de revalorizar la prueba; no es menos cierto que al resolver el recurso de apelación restringida y en mérito a la denuncia de una defectuosa valoración de prueba, tiene el deber de ejercer el control de que la valoración efectuada por el inferior se encuentre conforme a las reglas de la sana crítica de modo que la sentencia esté debidamente fundamentada en la experiencia, lógica y ciencia en la apreciación de las pruebas; caso contrario, deberá disponer lo que corresponda en derecho....". Asimismo se invocó el A.S. N° 316 de 13 de junio de

2003, que al respecto del control de la Sentencia señaló”.... Generar una interpretación unificadora, última y final de la ley, que se convierta en una especie de principio rector de la obra jurisdiccional a desarrollar por los tribunales y jueces de la República, es asumir con independencia y legalidad igualitaria el norte de la decisión. En esa concepción y siguiendo la perspectiva que nos marca el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., se establece diáfano que el recurso de apelación restringida por naturaleza y finalidad legal y doctrinal, es esencialmente de puro derecho y en su análisis el tribunal no puede retrotraer su actividad jurisdiccional a circunstancias, hechos y pruebas fácticas que ya fueron sometidas al control oral, público y contradictorio por el órgano Judicial de sentencia, siendo a su vez ineludible que quien reclama un vicio oculto en ésta esfera del tribunal superior, tenga que haberlo hecho el reclamo oportunamente en el proceso, salvo que se trate de defectos absolutos especificados en el art. 169 del Procesal Penal...”.

En ese sentido, se tiene que el imputado impugnó el Auto de Vista alegando, entre otras cuestiones ya resueltas, que el Tribunal de alzada no otorgó una respuesta efectiva a los motivos de apelación restringida fundados en el art. 370 incs. 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., siendo necesario acudir a los fundamentos de la apelación y a la respuesta otorgada por la Sala de alzada, a los fines de verificar si la denuncia tiene o no sustento; verificándose respecto al defecto alegado por los defensores de Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi, que denunciaron en cuanto a la Sentencia, la existencia de una fundamentación jurídica insuficiente y contradictoria, ya que en el punto de “Hechos Probados”, num. 9, señalaron que en el proceso de contratación se cumplió lo dispuesto por las Normas Básicas de Inversión Pública en su arts. 1, 3, 8; el Reglamento Básico de Pre-inversión en sus arts. 1, 4, 5 incs. 1 y 2, 7 art. 14, las Normas Básicas del Sistema de Contratación de Bienes y Servicios (D.S. N° 27328 texto ordenado) arts. 3 inc. R), 9, 13, 35 y 47, así como el Reglamento del texto Ordenado del D.S. N° 27328 art. 13, sin embargo, en el III Considerando de la Fundamentación Jurídica, numerales 1, 2, 3 y 5, el Tribunal fundamentó manifestando el incumplimiento de las normas referidas precedentemente, afirmando una clara contradicción entre estas dos partes de la Sentencia.

Acudiendo a la resolución impugnada de casación, se verifica que el Tribunal de alzada señaló en relación a la fundamentación insuficiente y contradictoria de la Sentencia, “que la Sentencia guarda una secuencia lógica estructural que debe contener un fallo de esa naturaleza, por cuanto el Tribunal que la dictó, señaló el lugar y fecha, las partes que intervinieron, los abogados, la enunciación del hecho y la determinación circunstanciada u objeto del juicio, cumpliendo con la fundamentación fáctica, identificada en el encabezamiento y el considerando primero de la Sentencia; asimismo, describe cada uno de los elementos probatorios producidos en la audiencia de Juicio Oral, anunciando el contenido esencial de cada una de las pruebas judicializadas, cumpliendo adecuadamente con la fundamentación descriptiva e intelectual, conforme se puede verificar en el Segundo y Tercer Considerando, en los que se describen y valoran todos y cada uno de los elementos probatorios obtenidos, bajo las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales a través de ellas el Tribunal de Sentencia llegó a determinada convicción, efectuando una suficiente fundamentación intelectual en un lenguaje claro y comprensible para el ciudadano común, con lo que se cumplió de manera integral con la fundamentación probatoria, para finalmente proceder a efectuar la subsunción del hecho al tipo penal que se probó en el Juicio, al efectuar la fundamentación jurídica del fallo, con sustento en criterios doctrinarios; es decir, que de la lectura íntegra de la Sentencia apelada, se podía apreciar una fundamentación suficiente, que cumplió con las dos labores intelectivas de la fundamentación probatoria, expresando los motivos por los que el Tribunal de Sentencia estableció la existencia del hecho ilícito objeto del proceso y la responsabilidad penal del encausado” (sic).

Agregó que la Sentencia guardó coherencia en todo el despliegue de los razonamientos lógicos realizados, estrechamente vinculados con los supuestos fácticos esgrimidos en el pliego acusatorio, el objeto de probanza y debate en el juicio, y lo que de la prueba han extraído, sin que exista incoherencia alguna, por cuanto era evidente que toda la fundamentación se encaminó a un mismo objetivo, de establecer con sustento en la prueba, la responsabilidad del procesado en el delito de concusión, bajo los supuestos fácticos relatados en la acusación y el Auto de Apertura de Juicio; bajo razonamientos basados en elementos objetivos de prueba. Por consiguiente, la Sentencia fue suficientemente fundamentada y no era contradictoria en toda su redacción, no existiendo razón para dar mérito al recurso de apelación sustentado en el art. 370.5) del Cód. Pdto. Pen., máxime cuando el procesado no fue explícito en cuanto a la falencia en la fundamentación, basando este punto de impugnación en sus propias apreciaciones efectuadas de alguna prueba, que correspondía al proceso de valoración de exclusiva atribución del Tribunal de Sentencia.

Identificado como se encuentra el planteamiento efectuado en apelación restringida y la respuesta, esta Sala Penal verifica que el Tribunal de alzada lejos de ponderar y resolver el cuestionamiento efectuado a la Sentencia a través de una resolución que refleje el acatamiento u observancia al deber impuesto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., aborda temáticas distintas a las planteadas, evadiendo una respuesta clara y precisa que satisfaga el derecho de las partes a acceder a una resolución debidamente fundamentada, al advertirse que con relación a la denuncia de fundamentación jurídica insuficiente y contradictoria, el Tribunal de alzada aparentando otorgar una respuesta, hizo mención a aspectos referidos al art. 360 del Cód. Pdto. Pen., que de ningún modo fueron reclamados en la apelación, así como desarrollando un análisis amplio relativo a la fundamentación fáctica y descriptiva que tampoco fueron observadas, cuando el motivo alegado en apelación estaba referido únicamente a la contradicción existente de los hechos probados en su num. 9 con el CONSIDERANDO III de la fundamentación jurídica de la Sentencia, advirtiéndose que el Tribunal de alzada, se limitó a concluir que existía una fundamentación jurídica con sustento en criterios doctrinales, denotando una respuesta genérica y carente de análisis, ante la falta de identificación de cuáles esos criterios que permitan en términos razonables

comprender dicha conclusión que llegaría a ser no contradictoria como se alegó en apelación, referidas al cumplimiento o no de las normas administrativas que regularon el proceso que motivó la causa penal.

En consecuencia, se advierte que el Tribunal de Alzada incurrió en contradicción con los precedentes invocados, por cuanto soslayó su obligación de otorgar una respuesta fundada en derecho y motivada debidamente, al expresar conclusiones sin razones que las sustenten y en algunos motivos de apelación a través de afirmaciones ajenas a lo cuestionado en la apelación, motivo por el cual el recurso de casación sujeto a análisis deviene en fundado, lo que determina la necesidad de dejar sin efecto la resolución recurrida a los fines de que se emita una nueva resolución.

### III.3. Respecto a los motivos de casación que no fueron tutelados por el Tribunal de Garantías.

Al respecto de los demás motivos no tutelados por la acción de amparo constitucional, este Tribunal ratifica los argumentos vertidos respecto a lo manifestado por la defensa del imputado Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi, que invoca el A.S. N° 431 de 15 de octubre de 2005, dictado dentro de un proceso penal seguido por el delito de Falsedad Material, por el cual el Tribunal de Casación verificó, ante la denuncia de que la resolución recurrida vulneró el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., al no haberse circunscrito el Tribunal de Alzada a los puntos apelados, que el Auto de Vista impugnado sólo hizo mención a los requerimientos de las partes procesales, con los que intentó suplir el fundamento que exige el art. 124 del citado Código, estableciendo la siguiente doctrinal legal: "(...) el Tribunal de Apelación se encuentra constreñido a circunscribir sus actos jurisdiccionales a los puntos apelados que delimitan su competencia, tal cual señalan los arts. 396 inc. 3) y 398 del Cód. Pdto. Pen., caso contrario se estarían resolviendo aspectos fuera del contexto legal y de los puntos impugnados; situación en la cual el Tribunal de Apelación estaría actuando sin competencia, con lo que provoca retardación de justicia.

El Tribunal de Apelación al ejercer el control jurisdiccional, está ejercitando también el control constitucional como establece el principio de la supremacía de la norma constitucional, incurso en el art. 228 de la C.P.E., con relación al art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., que señala que constituyen defectos absolutos "Los que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes en consecuencia, resulta de mayor relevancia que el Tribunal de Alzada cometa uno o más defectos absolutos, cuando es el llamado por la Constitución Política del Estado y la Ley, a que el proceso penal se desarrolle con una efectiva tutela judicial, siendo además sus resoluciones debidamente fundamentadas"

El segundo precedente invocado es el A.S. N° 91 de 28 de marzo de 2006, emitido en un proceso penal seguido por el delito de Tráfico de Sustancias Controladas, advirtiéndose en casación que el Tribunal de Alzada valoró un solo elemento de prueba, hecho que además no correspondía a su competencia, vulneró ostensiblemente la valoración integral que es facultad del Tribunal de Sentencia; además, de haber otorgado crédito al imputado sin evidenciar varios puntos apelados, de modo que el Tribunal de apelación, en una actitud condescendiente, vulneró su propia competencia, al no ponderar los puntos apelados, siendo deber de la autoridad jurisdiccional evidenciar que los puntos apelados se encuentren sustentados fáctica y jurídicamente, por lo que se estableció la siguiente doctrina: "(...) la valoración de los hechos y de la prueba es atribución privativa del Juez o Tribunal de Sentencia por cuanto ellos son los que se encuentran directamente involucrados en todo el proceso de la producción de la prueba con la intervención contradictoria de las partes procesales; ahora en caso de que dicha valoración sea confusa, contradictoria o insuficiente porque no tiene el sustento de la experiencia, conocimiento, o no son utilizadas adecuadamente la lógica y las técnicas de argumentación; en definitiva no se encuentran explicadas apropiadamente y que ponga en duda la razón del Tribunal de Sentencia, el Tribunal de Apelación debe identificar la falla o la impericia del Juez o Tribunal de Sentencia en la valoración de los hechos y las pruebas, además debe observar que las reglas de la sana crítica estén explicitadas en el fundamento de la valoración de la prueba de manera clara, concreta y directa, que tenga la consistencia de lograr convicción en las partes, sobre todo en la autoridad que controla la sentencia apelada, que las impugnaciones hechas por las partes sean verídicas y tengan fundamento jurídico.

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

También se invoca, el A.S. N° 152 de 2 de febrero de 2007, dictado en una causa por el delito de Transporte de Sustancias Controladas, que estableció la siguiente doctrina: "(...) el Tribunal de Alzada tiene limitada su competencia, porque debe circunscribir su actividad jurisdiccional a los puntos cuestionados; por otro lado, los puntos impugnados deben clasificarse y jerarquizarse, resumiendo y describiendo cada uno de ellos; actividad que servirá para expresar los fundamentos de la resolución.

El Auto de Vista que resuelva los puntos cuestionados debe fundamentar cada uno de ellos; esta actividad de puro derecho debe expresar la interpretación y aplicación de la norma o normas aplicadas a cada aspecto impugnado, con lo que el actuar del Juzgador se ciñe al principio de legalidad"; al evidenciarse en casación que el Tribunal de Apelación no circunscribió el Auto de Vista a los cuestionamientos planteados en el recurso de apelación restringida, vale decir, no resolvió los puntos impugnados.



Verificándose que las doctrinas legales aplicables desarrolladas en los tres precedentes invocados se originan en la falta de pronunciamiento del Tribunal de alzada respecto a los puntos apelados, circunstancia que motiva el planteamiento del reclamo sujeto a análisis, se hace menester efectuar las siguientes precisiones; por un lado que el defecto de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), se produce cuando una autoridad jurisdiccional omite pronunciarse 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; 1,) 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 autor/dad jurisdiccional ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos que fundamentan la respuesta tácita.

Siendo as 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 mimo' (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*' (Couturé, Eduardo 1 Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Editorial IB de F. Montevideo - Buenos Aires 2005. Euro Editores S.R.Ley 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'.

Por otro lado, debe enfatizarse que en materia procesal, se hace necesario observar el cumplimiento de principios que estructuran el trámite penal, es así que: el principio de especificidad o legalidad, señala cuáles son las causales de nulidad; el principio de trascendencia, establece que, no hay nulidad de forma si la alteración procesal no tiene vital importancia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio, no pudiendo hacerse valer la nulidad cuando las partes no han sufrido un gravamen con la infracción; y, el principio de convalidación, por el cual, toda nulidad no observada oportunamente se convalida por el consentimiento, permitiendo que el acto quede ejecutoriado y firme en la producción de sus efectos.

Estos principios están contenidos en el art. 167 del Cód. Pdto. Pen., que señala: "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, Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código (principio de especificidad o legalidad), salvo que el defecto pueda ser subsanado o convalidado (principio de convalidación), -prosiguiendo- 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 (principio de trascendencia)".

Esto implica que el principio de convalidación y trascendencia, se encuentra sumido a la norma descrita, 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, lo que implica en el ámbito de una denuncia de incongruencia omisiva, que la parte recurrente fundamente las razones por las cuales sostiene la existencia de un perjuicio emergente de la falta de respuesta a algún motivo alegado en los distintos medios de impugnación que la norma procesal penal le reconoce.

Esto implica, a partir de la solución jurídica dada por los AA.SS. Nos. 176/2015-RRC de 12 de marzo, 372/2015-RRC de 15 de junio, 172/2016- RRC de 8 de marzo, 344/2016-RRC de 21 de abril y 678/2016-RRC de 12 de septiembre, entre otros, la necesidad de que se demuestre cuál la trascendencia o relevancia de las cuestiones apeladas en la resolución de fondo del proceso, debiendo la parte que se sienta afectada por un acto o resolución cumplir con la carga argumentativa en la técnica recursiva que viabilicen la posibilidad de dejar sin efecto una resolución judicial como se pretende en el caso concreto, específicamente el Auto de Vista que resolvió las apelaciones formuladas en el proceso.

Ahora bien, de los antecedentes procesales se constata que la defensa de oficio del imputado, bajo el acápite “de la inobservancia de reglas de procedimiento o errores in procedendo” (sic), planteó como primer cuestionante de apelación, la inobservancia de las reglas de procedimiento en la audiencia del juicio oral sobre la forma en que se resolvieron los incidentes y excepciones, refiriendo que se interpusieron dos excepciones, de falta de acción y de extinción de la acción penal por prescripción y siete incidentes de nulidad por defectos absolutos y que una vez interpuestos, el Tribunal de Sentencia los corrió en traslado a efectos de que tanto el Ministerio Público como el acusador particular respondan, lo que en efecto sucedió y pese a que ambas parte esperaban que los planteamientos sean resueltos en cumplimiento del art. 303 del Cód. Pdto. Pen., mediante resolución debidamente motivada en derecho, de forma indebida dispuso resolver tanto las excepciones como los incidentes en sentencia.

En ese contexto, reclamaron que las excepciones de falta de acción y de extinción de la acción penal según lo establecido en los arts. 279 y 289 del Cód. Pdto. Pen., son de previo y especial pronunciamiento, de modo que el juzgador o tribunal, antes de seguir con la tramitación de la causa, debió resolverlas; ya que, ambas pretensiones se oponen o atacan la vigencia o desarrollo de la acción penal; por tanto, era obligación del Tribunal de Sentencia resolverlas de forma previa y especial; sin embargo, no obró de esa forma, al contrario difirió la resolución de las excepciones para el momento de emitir la Sentencia resolviendo el fondo del problema planteado.

Abundando el reclamo, se verifica que en la apelación se denunció la vulneración de los Principios de Inmediación, Publicidad y Continuidad del Juicio Oral a momento de diferir la resolución de las excepciones e incidentes para Sentencia, alegando que el Tribunal de Sentencia luego del planteamiento de los incidentes interrumpió el desarrollo del juicio oral saliendo de la audiencia, entraron a la sala de deliberaciones, para luego salir y hacer conocer su determinación de deferir la resolución de todos los incidentes para sentencia, en contravención de los arts. 329, 330 y 334 del Cód. Pdto. Pen.

Siempre acudiendo a los antecedentes, se constata que la defensa también impugnó en el ámbito de los incidentes de actividad procesal defectuosa, la indebida participación de un apoderado que no reunía la condición de representante legal de la Gobernación de Cochabamba, además de incidentes de nulidad por vulneración del art. 92 del Cód. Pdto. Pen., del derecho al debido proceso, en la garantía mínima del derecho al juez natural, independiente, competente e imparcial, inobservancia del principio de irretroactividad, falta de notificación personal con las acusaciones, radoratoria y auto de apertura del juicio oral, falta de designación de defensor de oficio desde el 1 de enero hasta el 31 de enero de 2013, así como la negativa del Tribunal de Sentencia de producir prueba pericial.

Ahora bien, acudiendo al contenido del Auto de Vista impugnado, se constata que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró improcedente el recurso de apelación restringida y dentro de ella la apelación incidental interpuesta por ambos imputados, confirmando la sentencia y la resolución apelada, refiriendo en la primera parte en cuanto a los recursos de apelación incidental, que los imputados formularon incidentes solicitando la extinción de la acción penal por prescripción, defecto absoluto respecto a la declaración de Manfred Reyes Villa, excepción de falta de acción porque no fue legalmente promovida, defecto absoluto de que no se habría notificado con las acusaciones, radoratoria y el auto de apertura de juicio oral de manera personal en el domicilio real del imputado Manfred Armando Antonio Reyes Villa, inobservancia del debido proceso respecto a la garantía del Juez Natural, incidente de la retroactividad de la Ley, defecto absoluto respecto de la rebeldía de 2011 y defecto absoluto respecto a la falta de defensor de oficio, resueltos en la sentencia dictada el 17 de abril de 2013, para luego destacar que el Tribunal de Sentencia efectuó una relación pormenorizada, fundamentada y motivada de cada uno de los incidentes planteados en audiencia de Juicio Oral, sustentado cada uno de los argumentos jurídicos especificados para cada uno de los incidentes y habiendo dado cumplimiento a la misma en previsión al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., correspondiendo confirmar dicha Resolución emanada por los incidentes.

Seguidamente, abordó las denuncias de nulidad absoluta por violación al derecho al Juez natural e independiente, competente e imparcial, inobservancia del principio de irretroactividad, incidente relativo a la declaratoria de Rebeldía, incidente de nulidad por falta de notificación de actuados procesales de manera personal en el domicilio real de Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi e incidente de nulidad de defecto absoluto por falta de designación de defensor de oficio desde el 1 de enero hasta el 31 de enero de 2013, al incidente de nulidad referido a la negativa del Tribunal de Sentencia de producir prueba pericial, para finalmente concluir que no existía defecto procesal alguno, previsto en el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., que pueda causar la nulidad, menos vulneración al derecho a la igualdad; toda vez, que no existía evidencia de que a los imputados se les haya restringido en alguna medida su derecho a la defensa en igualdad de oportunidades y condiciones de acceso a la justicia, o que se les haya situado en desventaja por haberseles impedido utilizar algún mecanismo defensivo; al contrario, gozaron de las mismas oportunidades, ejerciendo amplia e irrestrictamente su derecho a la defensa.

Esta relación necesaria de antecedentes, demuestra que el Tribunal de en el considerando III del Auto de Vista impugnado destinado a precisar los fundamentos de las apelaciones, identificó de manera específica los reclamos formulados en apelación restringida, cuya omisión de pronunciamiento se reclama en casación, bajo los epígrafes “acusa la inobservancia de las reglas de procedimiento en la audiencia de juicio oral sobre la forma en que se resolvió los incidentes y excepciones” (sic) y “Vulneración de los Principios de Inmediación, Publicidad, y continuidad del Juicio Oral al momento de diferir la resolución de las excepciones e incidentes para Sentencia” (sic), desglosando con toda amplitud cada uno de los argumentos; en el considerando V del Auto de Vista recurrido destinado a los fundamentos jurídicos de la resolución, el Tribunal de alzada efectuó una consideración introductoria y remisiva a los antecedentes, para luego considerar las diferentes impugnaciones relativas a incidentes, sin pronunciarse sobre el primer planteamiento efectuado en la apelación relativa a la oportunidad procesal en que la que fueron resueltas tanto las excepciones como los incidentes, así como con relación a la denuncia de vulneración de los principios de inmediación, publicidad y continuidad del juicio oral, emergente en el planteamiento de la parte apelante de los actos que precedieron la determinación del Tribunal de Sentencia de posponer el tratamiento y resolución de los incidentes y excepciones a tiempo de emitirse la sentencia; sin embargo, del contenido del recurso de casación sujeto a análisis se verifica que el recurrente no fundamenta como le correspondía, cuál el agravio o perjuicio que se habría producido por la falta de pronunciamiento de parte del Tribunal de alzada sobre ambas problemáticas, que básicamente están direccionadas a cuestionar el momento procesal en el cual el Tribunal de Sentencia hubiese resuelto excepciones e incidentes, cuando la disposición contenida en el art. 345 del Cód. Pdto. Pen., reconoce la potestad de ese Tribunal de resolver todas las cuestiones incidentales en sentencia, por lo que la inobservancia de una carga procesal asignada a la parte recurrente hace que el motivo devenga en infundado.

Similar entendimiento debe ser aplicado en cuanto a la denuncia de falta de análisis a la apelación interpuesta sobre las excepciones de prescripción y de falta de acción, pues se advierte que la defensa del imputado impugnó en su posición la indebida resolución de las excepciones de extinción de la acción por prescripción y falta de acción, argumentando que el Tribunal de Sentencia no las resolvió en relación a los fundamentos que la defensa expuso en audiencia y si bien el Tribunal de alzada pese a identificar los motivos de apelación conforme se extrae a fs. 1059 del cuaderno procesal, bajo el epígrafe: “De la indebida resolución de las excepciones de Extinción de la acción por prescripción y falta de acción “ (sic), no emitió pronunciamiento alguno, la parte recurrente no fundamenta como le correspondía el perjuicio derivado de esa omisión, que no puede ser deducido de oficio por este Tribunal, en consideración al principio de imparcialidad que rige su actuación.

Finalmente, se argumentó –también- en apelación, que el Tribunal de sentencia a momento de referirse a la prueba documental, codificada como PD-3, no tomó en cuenta que dicha prueba documental demostraba que se realizó el estudio; es decir, se cumplió con la finalidad que se buscaba, el de realizar un estudio alternativo, circunstancia que no fue valorada y tomada en cuenta en la determinación de la responsabilidad por el Tribunal de Sentencia. Tampoco, se valoró esta prueba de forma integral dentro del contexto en que fue suscrito el acuerdo interinstitucional, no existía ni una sola referencia de estas pruebas dentro la Sentencia impugnada, se describió la prueba testifical prestada por el testigo de descargo. Hernán Flores Poveda; sin embargo, el Tribunal de Sentencia no valoró adecuadamente dicha prueba, por lo que no fue considerada en su real valor al determinar la responsabilidad de su defendido. En cuanto a la prueba F-18, pese a ser descrita fue considerada como irrelevante, pese a demostrar que el estudio fue completado, tanto así que existían todos los requisitos para el trámite de la ficha ambiental.

También se alegó en la apelación y en el ámbito del mismo defecto, que la prueba signada como PD-5, contiene entre sus documentos el Instructivo de Pago de 31 de enero de 2007, recibo de entrega de cheque/títulos valores, factura de la indicada fecha, elementos con los que se desvirtuó el supuesto pago indebido y anticipado de la totalidad del estudio, sin embargo, en la fundamentación descriptiva de la Prueba no se hizo referencia a las mismas y al contrario, se refirió que se acreditó el pago total de la consultoría el 28 de diciembre de 2006 y sobre este aspecto el Tribunal de sentencia consideró que el hecho de que Gustavo Navia hubiera ordenado la emisión de cheques dos días después de la suscripción de los contratos 002/2006 y 003/2006 del 26 de diciembre de 2006, mencionados en la página 21 de la sentencia, implicaría la realización del pago a favor de los consultores, y por tanto un pago anticipado, siendo una valoración indebida e ilegal, más cuando no existía ninguna prueba que en esa fecha Gustavo Navia o la administración del S.E.D.C.A.M., haya entregado sumas de dinero a los consultores, ni que éstos hayan recibido dicha sumas, al sólo existir prueba sobre la emisión 1de los cheques, e incluso no existía prueba de que los cheques hayan sido entregados y cobrados en esa fecha por los consultores; por tanto, ese hecho era inexistente o mínimamente el tribunal valoró de forma errónea la prueba referida. En tanto que el coimputado Gustavo Navia Mallo, alegó en el marco del mismo defecto de sentencia, la incorrecta e inadecuada valoración de la prueba producida en el juicio oral, conforme al art. 173 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., porque el tribunal no consideró que el estudio del proyecto alternativo el sillar, haciendo a su vez observaciones respecto de las pruebas PD-3, F-18 y PD-5, además a la declaración de Hernán Flores Poveda.

Con relación a la valoración de esta prueba y su contenido probatorio asimilado por el Tribunal de Sentencia, señaló que era ampliamente sabido que en un sistema procesal penal de raíz acusatoria, donde el principio de inmediación constituye el eje articulador para la valoración integral de la prueba producida en juicio oral, según las reglas de la sana crítica racional, el Tribunal de Alzada, a efectos de la apelación restringida interpuesta por las partes, esté limitado o “restringido” como mecanismo de control

del fallo del Juez o Tribunal de Sentencia, sólo al control de la aplicación del Derecho, sin ingresar a la construcción de los hechos históricos, siendo que los alcances y límites de la apelación restringida, como mecanismo de control de las Sentencias pronunciadas por los Jueces y Tribunales de Sentencia, han sido claramente establecidos por la doctrina legal, por lo que no se podía volver a valorar las declaraciones de los testigos ni las pruebas documentales que fueron producidas en la audiencia de juicio oral bajo los principios de inmediación, contradicción, publicidad y oralidad. Tampoco se establecía que se haya violado las reglas de la sana crítica en la valoración de dichas pruebas, que pueden eventualmente habilitar una apelación restringida, en las apreciaciones valorativas que particularmente se realizan desde un enfoque personal, por lo que el recurso por dicho aspecto, carecía de mérito.

Entonces, sobre lo particular, los planteamientos efectuados por ambos imputados en sus recursos de apelación restringida y de la respuesta otorgada, se puede verificar que el Tribunal de alzada, si bien no ingresó al análisis puntual y específico de cada argumento alegado, ponderó y resolvió los cuestionamientos efectuados a la Sentencia a través de una resolución que refleja el acatamiento u observancia al deber impuesto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. respecto a las pruebas PD-3, F-18 y PD-5, al asumir con relación a la denuncia de fundamentación jurídica insuficiente y contradictoria planteada por ambos imputados, que existía una fundamentación jurídica con sustento en criterios doctrinales y que el cuestionamiento referido a una aparente contradicción en la Sentencia no era evidente, pues el Tribunal de alzada con base a los aspectos destacados por esta Sala y que se extraen del contenido del Auto de Vista impugnado concluyó que no era evidente que la Sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados, haciendo hincapié en la función que tiene como Tribunal de apelación, en la imposibilidad de valorar la prueba y en la falta de precisión de las reglas de la sana crítica que hubiesen sido vulneradas, argumento que se halla en coherencia con la uniforme y reiterada jurisprudencia sentada en sentido de que 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; empero, los recurrentes además de expresar las reglas de la lógica que hubieran sido inobservadas sobre dichos elementos probatorios, 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; siendo por lo tanto 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, resultando deficiente el planteamiento cuando el recurso discurre en torno a las propias apreciaciones del recurrente como se advierte de los planteamientos en ambas apelaciones restringidas formuladas en el presente caso.

En consecuencia, no son evidentes las denuncias formuladas por los recurrentes, pues el Tribunal de alzada al resolver los recursos de apelación restringida formulados por los imputados en los aspectos desarrollados en el presente acápite, estableció de manera precisa y clara las razones por las cuales declaró la improcedencia de los motivos, teniendo en cuenta que tanto la jurisprudencia constitucional como la emitida por este Tribunal, ha sostenido de manera reiterada que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión; por lo que dichos argumentos interpuestos en casación resultan ser infundados.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., lo previsto por el art. 42.I.1 de la L.Ó.J. y en cumplimiento a la Resolución emitida como emergencia de Acción de Amparo Constitucional por el Tribunal de Garantías mediante Auto N° 011/2020 de 23 de enero, declara FUNDADOS en parte los recursos de casación interpuestos por Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi, cursante de fs. 1120 a 1137; y, por Gustavo Navia Mallo, cursante de fs. 1169 a 1181, con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., DEJA SIN EFECTO en parte el Auto de Vista de 27 de noviembre de 2017, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, previo sorteo y sin espera de turno, debiendo pronunciar nuevo Auto de Vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente Resolución y únicamente para atender los aspectos extrañados del fallo de alzada.

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 Equez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 17 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



# 219

**Ministerio Público y Otros c/ Dominga Canaza Chicchi y Otro**

**Estafa**

**Distrito: Santa Cruz**

## **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de julio de 2019, cursante de fs. 416 a 418 vta., Eddy Ninfa Campos Moreno en representación legal de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (A.S.F.I.), interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 37 de 25 de junio de 2019, de fs. 384 a 387 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Macaria Olaque Coronel y la entidad recurrente contra Dominga Canaza Chicchi y Cristian Crescencio Delgado Canaza, por la presunta comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (Cód. Pen.).

### **I. DEL RECURSO DE CASACIÓN**

#### **I.1 Antecedentes**

a) Por Sentencia N° 114/18 de 3 de diciembre de 2018 (fs. 279 vta. a 281), el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante procedimiento abreviado declaró a Dominga Canaza Chicchi autora y culpable de la comisión del delito de Estafa en complicidad, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión y el pago de doscientos días multa a razón de Bs. 2.- por día, con costas y daños civiles.

b) Contra la mencionada Sentencia, los representantes legales de la A.S.F.I. formularon recurso de apelación restringida (fs. 302 a 303 vta.), resuelto por A.V. N° 37 de 25 de junio de 2019, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

#### **I.2 Motivo del recurso**

En juicio de admisibilidad, la Sala pronunció el A.S. N° 822/2019-RA de 17 de septiembre, por medio del cual flexibilizando los requisitos de admisibilidad, de forma extraordinaria abrió su competencia a efectos de examinar el mérito de la denuncia de vulneración al principio de legalidad, los derechos de acceso a la justicia, igualdad, debido proceso y seguridad jurídica, de los recurrentes bajo el argumento que la falta de notificación con la audiencia de consideración de procedimiento abreviado vulneró sus derechos, sin que hayan sido corregidos parte del Tribunal de alzada, imposibilitando la formulación de oposición a la salida alternativa.

##### **I.2.1 Petitorio**

Solicitó que la “Sala Penal se digne pronunciar Resolución, declarando procedente el recurso de casación...y alternativamente dejar sin efecto el auto de vista recurrido...disponiendo...pronuncien otra resolución, en el marco de la doctrina legal aplicable y con las exigencias legales previstas por la Ley y en lógica consecuencia en el marco de los derechos, garantías y respetos a los requisitos y procedimiento, se restablezca si corresponde el procedimiento abreviado y/o continúe el procesamiento penal ordinario” (sic)

### **II. ACTUACIONES PROCESALS VINCULADAS AL RECURSO**

#### **II.1 Acusación**

Por requerimiento de acusación presentado el 12 de noviembre de 2018 (fs. 270 a 275), el Ministerio Público acusó formalmente a Cristian Crescencio Delgado Canaza en calidad de autor y a Dominga Canaza Chicchi en calidad de cómplice, la comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado en el art. 335 del Cód. Pen. El Ministerio Público sostuvo el siguiente hecho:

“De la investigación realizada se ha podido evidenciar que la ciudadana MOC, en fecha 25 de enero del 2018 presenta denuncia escrita ante el Fiscal Departamental, en contra de Cristian Crescencio Delgado Canaza y Dominga Canaza Chicchi por el supuesto delito de Estafa AGRAVADA, manifestando que en fecha 16 de Noviembre de 2016, los acusados les habrían sonsacado la suma de \$us. 36.000.bajo el pretexto que el acusado...era personero legal de la Empresa Millonaria Pay Diamond, y se dedicaba al negocio de diamantes; los acusados le manifestaron a las víctimas que obtendrían buenos ingresos y ganancias, es así que el esposo de la denunciante le hizo efectivo la cantidad antes mencionada en tres parciales al número de Cta. de ahorro N°... del Banco FASSIL S.A., de la cual es titular el acusado Cristian Crescencio Delgado Canaza conforme adjunta comprobantes de

depósito. Cumplido los plazos, los acusados se comportaron de forma reticente se les exige que devuelvan el dinero invertido, sin embargo no les devolvieron. El acusado le entregó una tarjeta de EUROCRIM, manifestándole que mediante esa tarjeta iban a cobrar el capital y los intereses que ascendían a la suma de 100.000 Dólares Americanos, no se entregó la mencionada suma ni se devolvió el dinero. La acusada...conocía a la denunciante y víctima desde antes y al enterarse de que iría a comprar una caseta en el mercado, la coacusada le ofreció “hacerles ganar dinero porque era más lucrativo invertir en su Empresa de Diamantes, que era garantizado y seguro” por esta confianza ciega es que accede. quien lo condujo al domicilio y oficina de Cristian Crescencio Delgado Canaza donde lo convencieron y pactaron el negocio, el mismo que todo resultó un engaño” (sic)

Por Auto de 20 de noviembre de 2018, fs. 277, el proceso fue radicado en el Tribunal Sentencia Tercero de Santa Cruz de la Sierra. Más adelante, en memorial de fs. 322 a 325 vta., Macaria Olaque Coronel, presentó acusación particular contra Cristian Crescencio Delgado Canaza por el delito de Estafa (art. 335 del Cód. Pen.).

## II.2 Sentencia

En el marco de la Ley N° 586, a requerimiento del Ministerio Público, el Tribunal Tercero de Sentencia del Distrito Judicial de Santa Cruz, deferió la solicitud del Fiscal para la aplicación de salida alternativa de procedimiento abreviado a favor de Dominga Canaza Chicchi, por la comisión del delito de Estafa, con la pena de tres años de privación de libertad. A través de Sentencia N° 114 de 3 de diciembre de 2018, dicho Tribunal emitió sentencia condenatoria contra la imputada en las condiciones solicitadas por el Ministerio Público.

## II.3 Apelación Restringida

Aldo Marcelo Laura Torrico, Dante Rodrigo Durán Durán y Heidy Arteaga Valdivia en representación de Ivette Espinoza Vásquez, a la sazón, Directora General Ejecutiva a.i. de la A.S.F.I., a través de actuación saliente de fs. 302 a 303, promovieron recurso de apelación restringida, acusando la defectuosa aplicación de los arts. 325, 326, 328 y 373 del Cód. Pdto. Pen., bajo el argumento que dicha normativa dispone que dentro de la consideración de procedimiento abreviado la víctima debe ser notificada y participar de los actos concernientes, debiendo constar como acto condicionante la ausencia de oposición. Señalaron que, “existe una incongruencia por parte del Tribunal 3ro., ya que una vez emitida la Sentencia N° 114...ordenó la notificación a la ASFI como víctima pero de forma injustificada no ordenó nuestra notificación con el señalamiento de la audiencia de procedimiento abreviado” (sic). En igual sentido acusó a la Sentencia no haber observado el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. a tiempo de la fijación judicial de la pena omitiéndose ‘la consignación de la dosimetría penal aplicada’.

Por memorial de fs. 327 a 329, Macaria Olaque Coronel, respondió al traslado con aquel recurso señalando que en su “calidad de víctima con legitimación activa...al estar demostrado fehacientemente que la...sentencia...se emitió dentro del marco de la legalidad, lo hechos imputados y acusados” (sic) el Tribunal de alzada debía declarar la improcedencia del recurso de apelación opuesto por la A.S.F.I. y confirmar la Sentencia de 3 de diciembre de 2018.

## II.4 Auto de Vista

Previa audiencia de fundamentación oral complementaria (fs. 382 a 383), la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emitió el A.V. N° 37 de 25 de junio de 2019, por medio del cual declaró la admisibilidad e improcedencia del recurso de apelación restringida presentada por Aldo Marcelo Laura Torrico, Dante Rodrigo Durán Durán y Heidy Arteaga Valdivia todos a nombre de la A.S.F.I. Formaron parte de los argumentos de la decisión:

“...la sentencia que ha sido recurrida bajo el fundamento de que no se habría fundamentado y motivado la sentencia en base al art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; que si bien se notificó a la A.S.F.I. con la sentencia condenatoria, sin embargo no se lo hizo con el señalamiento de la audiencia de procedimiento abreviado, defectos previstos en el art. 370 incs. 1) y 5) del Cód. Pdto. Pen.

...se tiene que cuando se trata de una salida alternativa de procedimiento abreviado prevista en el art. 373 y 374 del Cód. Pdto. Pen., es obligación del Juez o Tribunal verificar previamente si el Fiscal ha suscrito con la imputada y su abogado el acuerdo legal, donde se acuerda el tipo penal y la pena a imponerse, esos son los principales requisitos que el Juez o Tribunal debe verificar a fin de conceder o negar la salida alternativa;

...de la lectura de los datos del cuaderno procesal se puede verificar que si bien es cierto que no se notificó a la A.S.F.I. con la acusación formal ni con el señalamiento de audiencia de procedimiento abreviado, es porque hasta ese momento solo existía una parte denunciante persona que fue la que sentó la denuncia y posterior a la sentencia se apersona presentando su acusación particular contra la imputada así los admite la misma acusación formal presentada por el Ministerio Público además de que los representantes de la A.S.F.I. en ningún momento se han apersonado ante el Tribunal 3° de Sentencia en lo Penal una vez que fue radicada la causa en fecha 20 de noviembre de 2018; sin embargo en forma extemporánea se presenta la A.S.F.I. reclamando una supuesta falta de notificación con el señalamiento de audiencia de procedimiento abreviado, incidente que no ha sido resuelto hasta la fecha, solo mereció la respuesta del Tribunal mediante providencia de fecha 21 de febrero de 2019 indicando que ya dictó sentencia...en todo caso los apoderados de la A.S.F.I., en el ejercicio de su derecho a recurrir, debieron anunciar ante el Tribunal 3° de Sentencia en lo Penal de la Capital ya que de forma extemporánea pretenden que el Tribunal a quo subsane una supuesta omisión que ya no incumbe al tribunal por haber dictado ya su sentencia condenatoria; por tanto la sentencia ha tomado en cuenta la acusación formal y

el acuerdo abreviado suscrito entre el Fiscal, la imputada y su abogado defensor, donde inclusive la propia víctima...en su contestación a la apelación restringida admite que el Tribunal a quo ha valorado las pruebas ofrecidas de cargo que hubo propuesto y generado ante el Ministerio Público y que está de acuerdo con el tipo penal y la pena impuesta a la imputada, y considera que como víctima y denunciante se debería declarar infundado el recurso de apelación restringida interpuesto por la A.S.F.I...

...respecto...de la supuesta falta de fundamentación de la sentencia, diremos que no es evidente tal afirmación, ya que la sentencia dictada por el Tribunal 3° de Sentencia en lo Penal de la Capital es correcta y se encuentra debidamente fundamentada y motivada conforme a las previsiones de los arts. 124 y 360 incs. 1, 2 y 3 del Cód. Pdto. Pen., ya que el Tribunal a quo ha dado razones jurídicas y fácticas del porqué esté condenando...a cumplir la pena de tres años de reclusión, haciendo relevancia que se ha cumplido con suscribir el acuerdo legal entre el Fiscal, la imputada y su abogado...por lo que en este caso la redacción de la sentencia no necesariamente debe ser ampulosa, ya que si la imputada ha manifestado su consentimiento para la realización de este tipo de procedimiento, se puede prescindir de toda la formalidad del debate y dictarse sentencia de un modo simplificado y preciso..." (sic)

### III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

La A.S.F.I. considera que el A.V. N° 37, posee razonamientos contradictorios que no desvirtuaron los agravios denunciados en el recurso de apelación restringida. Manifiesta que el Tribunal de alzada pese a advertir que la audiencia de procedimiento abreviado se llevó adelante en desigualdad por no ser notificada la A.S.F.I., a fin de ejercer la oposición que otorga la ley, convalidó aquel acto lesionando el acceso a la justicia, igualdad de las partes, principio de legalidad, debido proceso y la seguridad jurídica.

Es evidente -advierte- la contradicción en el Auto de Vista impugnado teniendo en cuenta que, si bien el instituto del procedimiento abreviado y su aplicación exige el acuerdo de partes entre el fiscal, imputado y su abogado para el consenso de la pena; ello no exime el control jurisdiccional en la labor de la garantía de las partes conforme a las reglas del art. 373 del Cód. Pdto. Pen., que otorga la facultad de oposición fundada de la víctima.

Agrega que, en la Sentencia "no se señala ni con meridiana precisión cual el contraste entre verdad real y material que llegara a fundar la decisión asumida" (sic), y, en apelación restringida ni el Auto de Vista ahora cuestionado en casación se llega a apreciar la finalidad determinada de la acción asumida por el sujeto activo, así como los elementos cognitivos y volitivos de la materialidad de los hechos, aspectos que vulneran derechos y garantías constitucionales.

Reclama que los arts. 325, 326, 328 y 373 del Cód. Pdto. Pen., fueron erróneamente aplicados puesto que el procedimiento prevé de forma clara para la víctima la notificación, la participación y ausencia de oposición, requisitos indispensables para viabilizar y sustanciar la salida alternativa.

III.1 En Bolivia, el procedimiento abreviado –incorporado en la reforma procesal de 1999– constituye una simplificación de los trámites procesales, no extingue ni suspende el ejercicio de la acción penal, sino la abrevia y provoca la solución inmediata al proceso; 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 permisividad de acuerdos que generen una solución rápida y eficiente al conflicto, de ahí que su incorporación en el sistema jurídico nacional, al igual que las salidas alternativas al juicio oral, se explica en razones utilitarias; así como, dentro de un marco estrictamente legal, positivo y normado, por la insostenible e histórica realidad del sobrecargado sistema de administración judicial y penitenciario, procurando racionalizar el uso de la detención preventiva como medida cautelar.

Como lo nomina el segundo párrafo del art. 373 del Cód. Pdto. Pen., la procedencia de aquella salida alternativa, tiene base en la admisión del hecho y la participación en éste por parte del imputado, además del acuerdo entre el imputado y su abogado; si bien esta salida alternativa comprende amplias vías de aplicación, esa misma norma, regula taxativamente dos supuestos de improcedencia, el primero ligado a la oposición fundada de la víctima; y el segundo -prerrogativa del control jurisdiccional- cuando el procedimiento común permita un mejor conocimiento de los hechos.

De manera particular, la víctima o el querellante, conforme el tercer párrafo de aquella norma, podrá plantear su oposición fundada a la aplicación del procedimiento abreviado, siendo que dicha posibilidad responde no solo a una facultad privativa a quien ejerce la acción penal vía querrela, sino que trasciende a constituir un estado de legitimidad procesal a fines del cumplimiento y materialización de los derechos otorgados a la víctima en el proceso penal, ya sea al ser oída, a la averiguación de la verdad y a la reparación del daño emergente de la comisión del delito.

En ese orden de ideas, el concepto de víctima -dentro la materia- fue superando progresivamente la visión clásica de considerar como tal solo a aquellas personas físicas que hubieran sufrido un daño directo resultado de la comisión de un delito; de hecho, dentro de la corriente reformista entre el sistema inquisitivo al sistema acusatorio, del cual la Ley N° 1970 se desprende, adoptó una tipología más extensiva y compleja, así de reconocerle derechos, obligando al Estado el deber de hacer cumplirlos. En el caso boliviano, el art. 76 del Cód. Pdto. Pen., a tono con las acepciones más amplias de la doctrina y jurisprudencia, señala que será considerada víctima:

- 1) A las personas directamente ofendidas por el delito;
- 2) Al cónyuge o conviviente, a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, al hijo o padre adoptivo y al heredero testamentario, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido;
- 3) A las personas jurídicas en los delitos que les afecten; y,
- 4) A las fundaciones y asociaciones legalmente constituidas, en aquellos delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la fundación o asociación se vincule directamente con estos intereses

Esta categorización, engloba no sólo a las personas que sufren un daño, físico, moral, psicológico o patrimonial por la comisión de un delito, sino también aquellas que, sin haber sufrido los daños directos, resienten sus consecuencias. Por otro lado, la norma extiende el concepto víctima a las personas jurídicas afectadas por la lesión de un bien jurídico penalmente protegido cuya titularidad les sea directa, y, en los casos de afectación de intereses en los que la identificación de la persona titular del bien tutelado o que éste se trate de uno colectivo, no pueda delimitarse, a las asociaciones y fundaciones cuya finalidad social, se vincule directamente con la lesión de intereses afectados por el delito. En todo caso, dada la posibilidad de la existencia de hechos penalmente relevantes cuyos efectos pueden extenderse a la ofensa de varios bienes jurídicos, será la calificación jurídica del proceso la que determine la clasificación de la condición de víctima a fines del proceso, no solo a efectos de su participación y actuar en el mismo, sino también en la eventualidad de activarse la reparación del daño.

Por otro lado, la Ley N° 1970, atribuye a la víctima un amplio nivel de participación en el proceso y control de éste, ya sea reconociendo su intervención sin la exigencia de constituirse en querellante, confiriendo el derecho a ser oída por las autoridades competentes en el procesamiento, recurrir las resoluciones judiciales que considere agraviantes, regulaciones mínimas en torno a los procedimientos de reparación del daño, así como, condicionar la procedencia de ciertas salidas alternativas, en la medida de garantizar su conformidad. El derecho de las víctimas a ser escuchadas e informadas sobre sus derechos y los resultados del procedimiento, aunque no esté interviniendo como querellantes, es reivindicado también por Leyes especiales, estableciendo deberes explícitos a los responsables de investigación y procesamiento.

III.2 En el caso sometido a casación, conforme los alcances determinados en el A.S. N° 822/2019-RA de 17 de septiembre, se consideran lesionados los arts. 325, 326, 328 y 373 del Cód. Pdto. Pen., derivando en el quebrantamiento de los derechos de acceso a la justicia, igualdad de partes, debido proceso, y los principios de legalidad y seguridad jurídica, en base a que el Auto de Vista recurrido, “no llegó a discernir entre requisitos de procedencia del instituto procesal abreviado y procedimiento de aplicación del mismo” (sic), acusando que la existencia de un apartamiento deliberado de la A.S.F.I. en el trámite penal, distorsionando la aplicación del procedimiento abreviado, que en perspectiva del recurso “se encuentra estrechamente dependiente, del principio de oportunidad, bajo discrecionalidad reglada no absoluta” (sic).

Así las cosas, en la línea de argumentos expuestos en el apartado que precede, si bien la norma dispone de amplias garantías para la participación de la víctima en el proceso penal, particularmente vinculadas al acceso al sistema de recursos, ello no significa que cualquier persona natural o jurídica que alegue ostentar interés en el proceso pueda ser considerada víctima. De hecho, la categorización de víctima, conforme estima el art. 76 del Cód. Pdto. Pen., a efectos de su participación en el proceso y el consecuente ejercicio de derechos, activación de recursos, o bien como el caso de autos, facultad de oposición fundada, se define por regulaciones preestablecidas en norma, clarificando de tal manera la participación de las partes en el trámite penal a partir de grados de legitimidad procesal, por cuanto tener presente que el solo apersonamiento confiere calidad de víctima o establece un acto jurídico constituyente de parte civil, sin antes clarificarse el encuadramiento normativo a esa calidad es pasible a llegar a transformar el proceso penal en un instrumento malsano de retaliación contra el imputado; por ello, la legitimidad procesal para ejercer los derechos conferidos a la víctima, exige antes la existencia de un daño real, concreto y específico, que acredite la participación de la víctima o de los perjudicados en el proceso penal, el cual debe ser apreciado por autoridad jurisdiccional en cada caso, más cuando de dicha condición depende la activación del sistema de recursos como condición habilitante, a tono con lo establecido por el segundo párrafo del art. 394 del Cód. Pdto. Pen.

En el caso de autos, la entidad recurrente, comprende que, a pesar del apersonamiento al proceso, ocurrido en fase de instrucción, se dispuso un apartamiento incorrecto del mismo, no habiéndole notificado con el señalamiento de celebración de audiencia de consideración de procedimiento abreviado y por ende privarla de su derecho a oposición fundada; sobre lo cual esta Sala estima que las condiciones especificadas en el art. 76 del Cód. Pdto. Pen., no son aplicables al caso de la A.S.F.I., y por ello no es posible asumir que los actos emergentes del proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 114 de 3 de diciembre de 2018, sean pasibles a generarle lesión alguna, ya sea por la propia calificación del proceso, cuyo trámite fue encaminado sobre la imputación de un delito de carácter fraudulento, cuyo bien jurídico protegido se vincula al patrimonio de un particular, como es el caso de la querellante Macaría Olaque Coronel, o bien por las propias limitaciones que la autoridad jurisdiccional de turno dispuso ante el apersonamiento de la A.S.F.I.



Lo anterior significa que el único presupuesto procesal indispensable para intervenir en el proceso, es acreditar el daño concreto, sin otra exigencia condicionante, algo que, en el curso de la tramitación del caso en análisis no ocurrió con la A.S.F.I., más cuando debe tenerse presente, que la configuración del objeto del proceso se definió con el requerimiento de acusación formal, saliente de fs. 270 a 275, a través del cual el Ministerio Público, titular de la investigación y el ejercicio de la acción penal, enmarcó el juzgamiento por el delito de Estafa, en contra de Cristian Crecensio Delgado Canaza y Dominga Canaza Chicchi, especificando que las víctimas y querellantes se tratasen de Felipe López Ríos y Macaria Olaque Coronel. Asimismo, debe tomarse en cuenta que conforme el requerimiento de aplicación de procedimiento abreviado no vincula la finalización total del proceso, habida cuenta que la calificación jurídica establecida por el Ministerio Público establece grados de participación distintos a ambos acusados, de los cuales la salida alternativa requerida beneficia a la de menor gravedad.

Como ya se mencionó, todas las personas que hubieren sido víctimas o perjudicadas por un delito, tienen derecho a un recurso efectivo para hacer valer sus derechos ante una eventual resolución que ponga fin al proceso; sin embargo, y es lo que ocurre en autos, tal derecho se desprende del acomodamiento a formas establecidas por Ley más no de la sola afirmación de ser víctima, sin antes, al menos de manera rudimentaria argumentar cuál su interés en el proceso, o de qué forma un hecho calificado formalmente por el Ministerio Público como de carácter patrimonial de afectación a un particular, causó perjuicio a la ASFI. Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional, en un proceso en el que se reclamó la participación de una entidad estatal en calidad de víctima en una causa por delitos supuestamente cometidos contra particulares, a través de la S.C.P. N° 0043/2019-S2 de 1 de abril, expuso que:

“...si además, se otorgara la calidad de víctima a los diferentes órganos o instituciones del Estado, aún no exista una afectación directa a los mismos, se generaría un desequilibrio entre los sujetos procesales, vulnerándose el derecho a la igualdad procesal; más aún cuando se pretendiera dar la calidad de víctima al Órgano Judicial; pues, en este caso, se estaría cuestionando la imparcialidad de todos los jueces, juezas y tribunales para desarrollar y llevar adelante el proceso penal seguido contra la o el imputado”

Por los argumentos expuestos, no existiendo quebrantamiento a los arts. 325, 326, 328 y 373 del Cód. Pdto. Pen., la lesión a los derechos de acceso a la justicia, igualdad de partes, debido proceso, y los principios de legalidad y seguridad jurídica, la lesión a los derechos denunciados por la A.S.F.I. tampoco son evidentes, a cuya consecuencia el recurso de casación deviene en infundado.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Eddy Ninfa Campos Moreno en representación legal de la A.S.F.I., de fs. 416 a 418 vta.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 28 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

**220**

**Ministerio Público y Otra c/ Carlos Guillermo Bendek Daza**  
**Falsedad Material y Otros**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 23 de julio de 2019, fs. 793 a 797 vta., Petrona Justiniano vda. de Cuellar, interpone recurso de casación contra el Auto de Vista de 17 de junio de 2019, fs. 755 a 762 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 Guillermo Bendek Daza, por 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 (Cód. Pen.).

**I. ANTECEDENTES DEL PROCESO**

a) Por Sentencia N° 01/2019 de 14 de enero, fs. 668 a 673 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Segundo de la Capital del Departamento de Santa Cruz, se declaró a Carlos Guillermo Bendek Daza, autor y culpable de la comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de reclusión a cumplir en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz “Cárcel de Palmasola” y el pago de costas a calificarse en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia el imputado, fs. 678 a 681 vta., y la acusadora particular, fs. 697 a 701 vta., interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista de 17 de junio de 2019, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible y procedente el recurso de apelación restringida interpuesto por Carlos Guillermo Bendek Daza, disponiendo la anulación de la Sentencia apelada, ordenando el reenvío y la reposición del juicio por otro tribunal llamado por ley.

**II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN**

La Sala en conocimiento del recurso descrito, en juicio de admisibilidad, pronunció el A.S. N° 955/2019-RA de 15 de octubre, delimitando el presente análisis al tercer motivo del recurso de casación admitido vía flexibilización donde:

“... reclama la falta de pronunciamiento del Tribunal de alzada respecto de los agravios que formuló en su recurso de apelación restringida, acusando la vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; añadiendo que con una actuación sesgada y favoreciendo al acusado se pronunció parcialmente sólo sobre los motivos alegados por el último (imputado), lo que conlleva la falta de fundamentación del Auto de Vista vulnerado el debido proceso en su elemento debida fundamentación”.

**I.2.1 Petitorio**

La recurrente solicitó se admita el recurso de casación, en consecuencia, se case y anule la resolución impugnada y sea dejado sin efecto legal.

**ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO****II.1 Sentencia**

El 14 de enero de 2019, el Tribunal de Sentencia Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz de la Sierra, pronunció la Sentencia N° 01/2019 de esa fecha, a través de la que declaró la autoría y culpabilidad de Carlos Guillermo Bendek Daza, en la comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de reclusión al asumir como probados los siguientes hechos:

Primer hecho probado, el imputado Carlos Guillermo Bendek Daza, aparece comprando de Naser Husein Silva Saucedo, un lote de terreno con una superficie de 2.840 m<sup>2</sup>., quien supuestamente le vendió en base a los Poderes Notariales 333/2003 de 7 de julio, extendido por el Notario Moisés Yamil Chacón y 47/1998 de 16 de junio, otorgado ante la Notaria Roxana Alarcón Paz, conclusión que surge de la prueba de cargo del MP Nos. 13 y 14; Segundo hecho probado, los poderes notariales en base a los cuales se transfirió el lote de terreno a favor del imputado son falsos, conclusión que emerge de las declaraciones de los testigos Policía Raúl Mario Chávez Valda y María Silva Aguilar Tardío, corroborada por la prueba documental presentada por el MP signada con los Nos. 8 y 15; Tercer hecho probado, mediante minuta de transferencia de 22 de diciembre de 2003, nuevamente el imputado

aparece comprando de Wismar Villalobos Ruiz, mediante Poder Notarial 1116/2003 el mismo lote de terreno con una superficie de 2.840 m<sup>2</sup>., conclusión que emerge de las pruebas documentales de cargo presentadas por el MP con los Nos 3 y 4; Cuarto hecho probado, el Poder Notarial 1116/2003 de 22 de diciembre, mediante el cual el imputado adquiere por segunda vez el mismo lote de terreno también es falso, conclusión que surge de las pruebas documentales de cargo Nos. 3,4 y 5 del MP y Nos. 3-c), 11 y 12 de la acusadora particular; Quinto hecho probado, utilizando los documentos precedentemente señalados acusados de falsos y cuya falsedad fue demostrada, el imputado inscribió su derecho propietario sobre el lote de terreno en cuestión, conclusión que surge de las pruebas documentales de cargo Nos. 3, 4, 5, y 6; 8,13, 14 y 15 del MP y Nos. 3-c, 9, 11, 12, 18, 19, 24 y 25 de la acusación particular.

En ese sentido se establecieron las siguientes conclusiones: Primero, el imputado con la finalidad de apoderarse ilegítimamente de un lote de terreno con una superficie de 2840 m<sup>2</sup>. de propiedad de las víctimas, con la cooperación dolosa del ex Notario de Fe Publica N° 43 de la Capital, Moisés Yamil Chamón Salces falsificó el Poder Notarial 47/2003 que aparece fechado el 16 de junio de 1998; Segundo: en base a la documentación falsificada el imputado hizo aparecer una minuta de transferencia como si estuviera comprando el inmueble el 12 de septiembre de 2003 de Naser Husein Silva Saucedo, supuesto apoderado de las víctimas utilizando el Poder Notarial falso 333/2003, en el cual se sustituye el poder del muerto Federico Justo Cuellar Justiniano como se demuestra por las pruebas de cargo 8, 13, 14 y 15 del MP y 3-C de la acusación particular; Tercero, el imputado aparece comprando dos veces el mismo lote de terreno de las víctimas, primero, el 12 de septiembre de 2003 y, segundo, el 22 de diciembre de 2003; Cuarto, la segunda compra que supuestamente hizo el imputado a Weismar Villalobos Ruiz fue realizada en base al Poder Notarial 1116/2003 de 22 de diciembre de 2003, llamado la atención el hecho de que el imputado comprador no hubiera exigido que los propietarios firmen en forma personal la transferencia, máxime si ya antes había comprado el mismo terreno de otro apoderado; Quinto, de la prueba de cargo del MP y la acusación particular se evidencia que todas las operaciones sobre el lote de terreno de la Litis se realizaron mediante poderes notariales, inclusive sustituyéndose el que supuestamente otorgó el muerto, configurándose con ello el delito de falsedad ideológica porque el poder 333/2003, re insertó el Poder Notarial falso 047/1998, quedando también configurados los delitos de Falsedad Material del Poder 047/1998 y Uso de Instrumento Falsificado; Sexto, el imputado falsificó el poder 004/2004 de 8 de enero y utilizó para conferir facultades a un supuesto apoderado Jorge Sosa Molinedo y transferir el terreno de las víctimas, el 23 de diciembre de 2011; Séptimo, el Poder 004/2004 es falso por que data del 8 de enero de 2004 y en él se hace constar el derecho propietario del impugnado, cuando fue inscrito recién el 19 de mayo de 2004; Octavo, el impugnado hizo revivir a Federico Justo Cuellar Justiniano quién falleció el 26 de noviembre de 1998 y después apareció supuestamente otorgando el Poder 1116/2003 de 22 de diciembre de 2003, para con ese poder apoderarse ilegítimamente del lote.

Con base en esos elementos en su fundamentación de derecho la Sentencia concluyó: "...el tribunal ha llegado a la convicción y ha concluido que el imputado Carlos Guillermo Bendek Daza, con plena conciencia de lo que hacía, es autor de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y Uso de instrumento Falsificado, tal como se halla demostrado y probado con las pruebas de cargo producidas e incorporadas al juicio oral por el Ministerio Público y el Acusador Particular..."

## II.2 Recurso de apelación restringida

### II.1.1. Apelación restringida interpuesta por el imputado Carlos Guillermo Bendek Daza,

Por memorial de fs. 678 a 681 vta., expresó que tanto la acusación del MP como la particular atribuyen dos hechos: el primero, haber comprado un inmueble con un poder fraguado e inscribirlo en derechos reales a su nombre; segundo, al haber vendido mediante otro poder 04/2004 fraguado a los codenunciados Juan Carlos Rea Rodríguez y Norma Lit de Rea; no obstante ello, la Sentencia no tiene o al menos no identificó el objeto del juicio por el cual se le juzgó y condenó, no existe una relación circunstanciada de los hechos individualizando su participación, es más, el tribunal no le advirtió de que hecho o hechos estaba siendo juzgado núm. 3) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

También, denunció los defectos de la Sentencia previstos por los num. 1), 5), 6), 8) y 11) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., indicando que, en el caso del defecto previsto por el núm. 1) no se aplicó el principio de legalidad y garantía penal de los hechos, porque la Sentencia no contiene elementos objetivos respecto de los delitos que se le atribuyen. Con relación al núm. 5), la sentencia no tenía fundamentación y era contradictoria, contraviniendo los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., pues el tribunal de apelación incumplió esa normativa, ya que, pese a existir 62 pruebas de cargo judicializadas solamente 10 se mencionan en la Sentencia, obviando valorar las restantes 52 pruebas de cargo, razón por la que se le condenó por hechos cometidos por otros denunciados. Respecto al núm. 6), las 10 pruebas que menciona el tribunal de apelación (14, 13, 8, 15, 3, 4, 12, 11 y 5) no fueron correctamente valorados puesto que no hubo una apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida, solo existe una mención a su contenido literal. Sobre el núm. 8); hay contradicción entre la parte considerativa y la dispositiva, ya que si los hechos reatados son la base de la acusación, porqué se le condenó por los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado. Finalmente, respecto al núm. 11), afirmó que existía incongruencia de la sentencia y la acusación por los mismos motivos.

### II.1.2 Apelación restringida interpuesta por la acusadora particular Petrona Justiniano vda. de Cuellar

En memorial de fs. 697 a 701 vta., Petrona Justiniano vda. de Cuellar, sostuvo que si bien a lo largo del proceso se comprobó mediante prueba fehaciente y jurídicamente válida que el imputado Carlos Guillermo Bendek Daza, era el autor intelectual y

material de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, porque se demostró que con una serie de actos ilegales e independientes realizados en diferentes momentos logró el objetivo de arrebatarle su propiedad, el Juez para determinar la pena a imponerse al imputado debió aplicar el concurso real de delitos previsto por el art. 45 del Cód. Pen., regla con la que le correspondía la pena de 9 años de reclusión, además que se debió aplicar las agravantes generales, en cuyo mérito debía aumentarse la pena impuesta.

### II.3 Auto de Vista 29 impugnado

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisible y procedente el recurso de apelación restringida interpuesto por el acusado Carlos Guillermo Bendeck Daza y, deliberando en el fondo, anuló la sentencia emitida en la causa, ordenando el reenvío y la reposición del juicio por otro Tribunal de sentencia llamado por ley. A ese fin expresaron las siguientes consideraciones:

“al momento de dictar la sentencia condenatoria 01/19 de 14 de enero de 2019, han realizado una correcta fundamentación fáctica de los hechos acusados por el MP y la acusación particular, los cuales fueron establecidos por el tribunal inferior como la base del juicio oral, público y contradictorio, siendo esta fundamentación fáctica inicial utilizada como la base del presente juicio oral... en la cual se relata que en fecha 18 de febrero de 2013 la ciudadana Petrona Justiniano vda. de Cuellar se hizo presente en la F.E.L.C.C. con el objeto de presentar denuncia contra los presuntos autores, cómplices y encubridores de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado indicando que es la legítima propietaria de un bien inmueble ubicado en la UV 34, mz 29, barrio Villa Carmela, sin embargo después de la muerte de su esposo Justo Cuellar Román, una cuadrilla de delincuentes a la cabeza de Weismar Villalobos utilizando un poder falso N° 1116/2003 otorgado ante la Notaria de Fe Pública N°43, procede a vender ilegítimamente y sin su consentimiento dicho lote de terreno al ciudadano Carlos Guillermo Bendeck Daza, el cual sabiendo que dicho poder es falso procede a inscribir dicha venta en derechos reales a su nombre, para posteriormente vender dicho terreno con otro poder falso a los ciudadanos Juan Carlos Rea Rodríguez y Norma Lit de Rea, siendo sus títulos de propiedad falsos al ser producto de una serie de delitos penales”

Señala que la Sentencia no contiene una correcta fundamentación probatoria descriptiva, porque no constaba que: “el tribunal inferior hubiera realizado una correcta descripción de los medios o elementos probatorios judicializados e incorporados en el juicio por las partes, en especial las pruebas de cargo toda vez que consta en acta que el acusado no produjo ninguna prueba de descargo, sin embargo la carencia o falta de esta descripción o fundamentación probatoria descriptiva no permite establecer el contenido del medio probatorio que cada parte ha ofrecido o producido en el juicio oral, no importa que esta descripción pueda haber contenido una inmediata valoración o no, sin embargo era obligación del tribunal inferior citar todos los elementos de prueba tanto testificales, documentales o periciales incorporados o producidos durante el juicio oral, para que de esta manera el tribunal de alzada constate esas pruebas y se aprecie si se valoró o no correctamente esas pruebas de forma individual e integral cumpliendo con todas las formalidades establecidas por ley, tomando en cuenta además que el tribunal inferior en la parte donde debió realizar esta fundamentación descriptiva probatoria y hacer mención a todas las pruebas producidas por las partes (pág. 669 Hechos Probados), tan solo para fundamentar los hechos probados utilizando alguna de las pruebas de cargo producidas en la audiencia, no habiéndose realizado ninguna fundamentación probatoria descriptiva de la totalidad de las pruebas de cargo tanto testificales como documentales producidas por los acusadores”

Señaló también que, en la sentencia no existía una correcta fundamentación jurídica que permita comprender por qué se condenó al acusado sin haber mencionado ni valorado la totalidad de las pruebas de cargo, mucho menos sin describir correctamente las pruebas judicializadas en juicio, cuando les corresponde describir y valorar la prueba, por lo que concluye la Sala de apelación que no existe una correcta fundamentación descriptiva probatoria intelectual ni jurídica, lo que implica la existencia de un defecto absoluto invalorable, no pudiendo el Tribunal de alzada suplir esa falta de fundamentación en la valoración de la prueba.

### III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

La recurrente Petrona Justiniano vda. de Cuellar, reclama la vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen. porque el Tribunal de apelación al resolver su recurso de apelación restringida, mediante el Auto de Vista impugnado, no se pronunció sobre los agravios formulados; denunciando además una actuación parcializada a favor del acusado porque sólo resolvió los motivos alegados por éste, por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

#### III.1 Fundamentación en las resoluciones judiciales, naturaleza y alcances

El art. 124 del Cód. Pdto. Pen., dispone que las sentencias y autos interlocutorios pronunciados por las autoridades judiciales sean fundamentados, expresando 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. En virtud del precepto normativo, es factible sostener que, la motivación y la fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen elementos preponderantes del debido proceso, cuyo propósito principal es, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de

impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma. En ese contexto, la motivación bajo ningún criterio exige "...la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas"; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas.

Respecto a este tema este tribunal ha ido desarrollado varios criterios dando contenido al derecho a la debida fundamentación en la resolución de los casos que llegan en casación, así el A.S. N° 5 de 26 de enero de 2007, señaló 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...b) Clara...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...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...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...d) Legítima...refiere tanto a la consideración de las denuncias formuladas, como a la obligación de revisar ex officio la legitimidad del proceso...e) Lógica... se exige que la sentencia cumpla con las reglas de logicidad...empleando el razonamiento inductivo, verificando la observancia de las reglas de la sana crítica y exponiendo los razonamientos en que se fundamenta la decisión..."

Siguiendo los lineamientos citados, el A.S. N° 073/2013-RRC de 19 de marzo, se refirió a la debida fundamentación de la sentencia en la valoración de la prueba y señaló: "Una vez desarrollado el acto de juicio oral...en observancia del derecho al debido proceso, en su vertiente de debida fundamentación de toda resolución judicial, deberá emitir la Sentencia que corresponda, a través de una resolución debidamente motivada que comprenda una fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o 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, precisión y en términos positivos; 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, esto implica que en la Sentencia debe dejarse constancia sobre el merecimiento o desmerecimiento de la prueba, así como su relevancia o no; la calificación jurídica de la conducta desplegada por el imputado, lo que importa analizar los elementos del delito como la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, esto es la labor, a partir de los hechos estimados probados, de adecuar o no el hecho al presupuesto normativo aplicable; y, en caso de optarse por la responsabilidad del imputado, la determinación de la pena; incurriéndose en fundamentación insuficiente la ausencia de cualquiera de las fundamentaciones señaladas; por ende, en el defecto previsto por el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen.

Sin embargo de lo señalado, estos entendimientos para ser aplicados en los reclamos de vulneración del derecho al debido proceso en su elemento debida fundamentación y motivación, deben ser comprendidos, como lo ha señalado el Tribunal Constitucional SS.CC. Plurinacional Nos. 014/2018-S2 y 018/2018-S2, a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones que se reclaman, es decir, que para determinar la existencia de la vulneración debe analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando como vulneratoria del derecho al debido proceso en su elementos debida fundamentación; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada; empero, corresponderá no dar curso al reclamo por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a los casos en que se analiza la vulneración del derecho señalado.

### III.2. Análisis de la denuncia de violación del derecho al debido proceso

En el caso presente, como se ha señalado la recurrente denunció la vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen. porque el tribunal de apelación no se pronunció sobre los agravios formulados en su recurso de apelación restringida, denunciando por lo mismo una actuación parcializada del tribunal de apelación ya que solo resolvió los motivos del recurso del imputado, pidiendo se anule el Auto de Vista de 17 de junio de 2019, y quede sin efecto legal.

Ahora bien, según los antecedentes del caso, en su apelación restringida (FJ III.1.2) la recurrente reclamó el hecho de que la Sentencia, si bien, comprobó que el imputado Carlos Guillermo Bendek Daza, era el autor intelectual y materia de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado para imponerle la pena correspondiente debió aplicar el 45 del Cód. Pen. y las agravantes generales, incrementando la pena impuesta a nueve años de reclusión.

Por su parte el Tribunal de apelación, efectivamente no se pronunció sobre el reclamo de la recurrente, pues el análisis de fondo se inició con los reclamos del imputado referidos a la falta de identificación de los hechos por los que fue juzgado y los defectos de Sentencia previstos por los num. 1), 5), 6), 8) y 11) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., en cuyo mérito la resolución después de realizar

varias consideraciones sobre la fundamentación del fallo apelado concluyó que la Sentencia identificó los hechos que se juzgaron y que fueron base de juicio; sin embargo, no contenía una correcta fundamentación probatoria ni descriptiva, porque no realizó una descripción de los medios o elementos probatorios judicializados e incorporados en el juicio por las partes, en especial las pruebas de cargo ya que el acusado no produjo prueba alguna, fundamentó los hechos probados utilizando alguna de las pruebas de cargo, sin efectuar una fundamentación probatoria descriptiva de la totalidad de las pruebas de cargo, tanto testificales como documentales producidas por los acusadores; asimismo, concluyó que tampoco existió una correcta fundamentación jurídica que permita comprender por qué se condenó al acusado sin haber mencionado ni valorado la totalidad de las pruebas de cargo, mucho menos describió correctamente las pruebas judicializadas en juicio, lo que constituía un defecto absoluto invalorable, por lo que declaró procedente el recurso de apelación restringida interpuesto por el imputado Carlos Guillermo Bendek Daza y, deliberando en el fondo anuló la Sentencia Condenatoria N° 01/2019 de 14 de enero, ordenando el reenvío del juicio a otro tribunal de Sentencia llamado por ley.

Teniendo presente que por mandato del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., las resoluciones judiciales deben expresar los motivos de hecho y derecho en que fundan su decisión; en el caso, se dan dos situaciones especiales que merecen consideración, por una parte, el hecho de que el tribunal de apelación al resolver primero el recurso de apelación restringida del imputado determinó la existencia de un defecto absoluto que en su consideración vulneraba el debido proceso en su elemento debida fundamentación y motivación, hecho que tuvo como consecuencia la nulidad de la resolución, conforme lo dispone el art. 169 núm. 3) del Cód. Pdto. Pen., por lo que ya no analizó los fundamentos del recurso de apelación de la acusadora particular, ahora recurrente. Por otra parte, teniendo en cuenta el efecto procesal emergente de la decisión de anular la Sentencia ante la concurrencia de un defecto que no podía ser reparado directamente por el Tribunal de alzada, resultaba inviable la pretensión de la recurrente planteada en apelación, de revocarse en parte el fallo apelado e incrementarse la pena impuesta al imputado.

En ese sentido, si aún se hubiese considerado el agravio del recurso de apelación restringida formulado por la recurrente, su pretensión no tendría efecto modificadorio en el fondo de la decisión, pues la nulidad del Auto de Vista ya fue dispuesta, ordenándose el reenvío del juicio. En consideración a las razones señaladas el reclamo de vulneración del derecho al debido proceso en su elemento debida fundamentación y motivación, formulado por la recurrente carece de relevancia constitucional, por lo que se debe declarar infundado el recurso interpuesto.

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 Petrona Justiniano vda. de Cuellar, de fs. 793 a 797 vta.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Equez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 28 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

**221**

**Ministerio Público y Otra c/ Susano Sosa Vargas  
Violación Agravada  
Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de agosto de 2019, cursante de fs. 576 a 578 vta., Susano Sosa Vargas, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 38 de 14 de junio de 2019, de fs. 564 a 568, 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 el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación Agravada, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al art. 310 inc. g) del Código Penal (Cód. Pen.).

**I. DEL RECURSO DE CASACIÓN****I.1. Antecedentes.**

a) Por Sentencia N° 85/2018 de 29 de noviembre (fs. 509 a 515), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Susano Sosa Vargas, autor y culpable del delito de Violación Agravada, previsto por el art. 308 con relación al art. 310 inc. g) del Cód. Pen., imponiendo una pena privativa de libertad de veinte años.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado formuló recurso de apelación restringida (fs. 528 a 530), siendo resuelto por A.V. N° 38 de 14 de junio de 2019, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró su improcedencia, manteniendo incólume la Sentencia impugnada.

**I.1.1. Motivo del recurso de casación.**

Del memorial del recurso de casación y del A.S. N° 960/2019-RA de 15 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.).

El recurrente señala que en su recurso de apelación restringida denunció la errónea valoración probatoria de las pruebas documentales 1 al 6, 8, 9, 10, 11 y 12, que fueron presentadas por el Ministerio Público, también hubiera cuestionado la inasistencia a prestar su declaración testifical de María Juanita Surubí y de la víctima, entre otras declaraciones. Asimismo, alegó la inadecuada valoración otorgada a otros medios de prueba como el certificado forense, por vulnerar los principios de inmediatez, oralidad y contradicción, además cuestionó que se habría judicializado por su lectura la denuncia, informes policiales y sociales, como también refiere haber cuestionado inclusive el primer hecho probado de la Sentencia, alegando por ello el defecto previsto en el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., en inobservancia de los arts. 124, 173, 363 incs. 2) y 3) del Cód. Pdto. Pen.

En ese contexto, el recurrente señala que el Auto de Vista impugnado no se pronuncia sobre los agravios denunciados en apelación restringida, añade que solicitó también la anulación del juicio oral, pero en alzada no se hubiera hecho referencia a tales extremos de manera fundamentada, que inclusive emitieron Resolución de manera equivocada al señalar en el considerando noveno que existiera acusación particular, cuando no fuera evidente aquello. Finalmente, alude que en alzada se hizo referencia a que las pruebas cuestionadas fueron incorporadas de manera legítima, haciendo alusión al principio de verdad material, sin explicar de dónde obtuvo tal apreciación, además que no se consideró la ausencia de la denunciante y de la víctima en estrados judiciales, como tampoco el desistimiento en el presente proceso.

**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° 960/2019-RA de 15 de octubre, cursante de fs. 590 a 592, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Susano Sosa Vargas, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente ante la concurrencia de los presupuestos de 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.

El Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Susano Sosa Vargas, autor y culpable del delito de Violación Agravada, previsto por el art. 308 con relación al art. 310 inc. g) del Cód. Pen., imponiendo una pena privativa de libertad de veinte años, bajo los siguientes hechos probados:

El 22 de agosto de 2016, la madre de la víctima María Juanita Surubí Salvatierra, denunció a su concubino Susano Sosa Vargas por el delito de Violación, siendo víctima su hija de iniciales M.F.S.S., en circunstancias cuando la denunciante salió a trabajar, el imputado aprovechó de violar a su hijastra, así al retornar a su inmueble encontró a su hija en cama sin poder pararse, donde confesó que su padrastro le estaba friccionando sus piernas, pero de pronto procedió a violarla diciendo que se abriera y no gritara, llevando la madre de la víctima a emergencias al Hospital Percy Boland, versión corroborada por las documentales 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9 del Ministerio Público, acta de denuncia, examen médico legal, resolución de aprehensión, informes policiales, inspección ocular, entre otros.

La prueba pericial N° 1, consistente en el certificado médico forense que concluyendo en desfloración reciente compatible con acceso carnal, donde se demostró que la víctima fue objeto de violación por el imputado; además, conforme la prueba pericial N° 2, consistente en la pericia psicológica, la víctima relató que su padrastro Susano Sosa Vargas le hubiera dado una tableta supuestamente para el dolor de cuerpo, pero sintió que se desvanecía, de forma posterior observó que le estaba violando, testimonio basado en criterios, dando como conclusión un testimonio creíble.

Finalmente, acorde a la prueba documental N° 12, consistente en el informe social, se determinó también el relato ocurrido de los hechos, pruebas determinantes para que el Tribunal de juicio haya concluido con la responsabilidad penal del imputado.

De los hechos no probados: Que el imputado no haya cometido el delito de Violación, pues conforme a sus declaraciones de descargo, el día de los hechos el imputado estuvo en el inmueble, como también la víctima, determinándose dicho nexo causal, además que se incurrió en contradicciones y falta de conocimiento de los hechos ocurridos por parte de sus testigos, limitándose a expresar la supuesta rebeldía de la menor, que el acusado la trataba bien, como también la existencia de un desistimiento, aspectos que no desvirtúan el delito de Violación agravada.

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

Conforme a la problemática planteada y delimitada en el Auto de Admisión, corresponde verificar el siguiente agravio.

El recurrente bajo el acápite del contenido de la Sentencia, refirió que el Tribunal de juicio señaló las pruebas documentales de la 1 a la 6, y de la 8 a la 12, a su vez las pruebas testificales de la denunciante, víctima y las signadas como 3, 5, 6, 7 y 8 que ninguno fue a declarar. En forma posterior bajo el acápite de valoración defectuosa de la prueba, sostuvo que no existieron las pruebas para fundar la acusación, pese a que el Certificado Forense no manifiesta ningún hematoma, tampoco que la menor fue dopada, que se vulneró el principio de oralidad y contradicción, al incorporarse los elementos probatorios por su lectura, sin la presencia del asignado al caso, testigo o perito, para que la defensa tenga la posibilidad de contrainterrogar, contrariamente como elemento a su favor del imputado existiera un desistimiento, que se vulneró el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., y se incurrió en el agravio previsto en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., que los hechos probados no fueron sustentados y en Sentencia no se fundamentó el valor otorgado a cada elemento probatorio conforme el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

### II.3. Del Auto de Vista anulado.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emitió el Auto de Vista impugnado, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada bajo los siguientes argumentos:

El Tribunal de alzada en primera instancia efectuó una contextualización sobre el delito de Violación y sus elementos, la fuerza, violencia u otro medio que prive a la víctima la voluntad razón o sentido, luego extrajo los agravios denunciados, relativos a la supuesta valoración defectuosa de la prueba, en especial del certificado forense que no refiere hematoma, ni otro elemento que haya sido dopada, que no se presentó a declarar la denunciante ni la víctima, que las pruebas documentales e informes policiales se incorporaron a juicio por su lectura y que ninguno de los asignados al caso se presentó a declarar a juicio oral; al respecto, el Tribunal de apelación concluyó que lo afirmado no resultaba evidente, ya que las pruebas de cargo en especial las periciales, médico y psicológico, fueron judicializadas por su lectura conforme dispone el art. 333 del Cód. Pdto. Pen., evidenciándose que se valoró dichas pruebas conforme las atribuciones de los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., también explicó que la prueba médica si bien no señaló directamente al autor, otorgó luces sobre la forma que se hubiera cometido el delito, indicando vestigios de fuerza, violencia y si el acto fue reciente o de data anterior, aclarando que la prueba pericial es una instancia importante, realizando la explicación pertinente a su naturaleza e importancia, concluyendo que la pericia médico y psicológica fue obtenida conforme a procedimiento, quedando demostrado que el criterio del Tribunal inferior no se trató de simples suposiciones como pretendía el recurrente, advirtiéndole que para cometer dicho delito no sólo se utiliza la fuerza o violencia, sino también la intimidación o cualquier otro medio que prive la razón, voluntad o sentido, en el caso presente la violación se hubiera consumado después de que la menor hubiera sido dopada, pues la misma admitió que su padrastro le hubiera dado una tableta y que inmediatamente ella se durmió, entonces cómo fuera posible que el recurrente exija hematomas.



Añadió que si bien la denunciante y la víctima no se presentaron a declarar ante el Tribunal inferior, empero tal situación no resultaba indispensable, pues sus atestaciones ante el Ministerio Público y la psicóloga fueron judicializadas conforme el art. 333 del Cód. Pdto. Pen., en el mismo sentido el recurrente se refirió respecto a los asignados al caso, sobre dicha situación citó el A.S. N° 57/2013 de 5 de marzo, que refiere que los funcionarios policiales no están obligados a declarar en juicio oral, a su vez señala la diferencia entre los arts. 193 y 194 del Cód. Pdto. Pen., aclarando la obligatoriedad con la capacidad, donde que los policías intervinientes no se encuentran inmersos en el art. 193 del Cód. Pdto. Pen. Finalmente, el Tribunal de alzada sostuvo que el recurrente se limitó a impugnar el certificado forense y psicológico, pero de la lectura y contrastación no se evidencia contradicción, ya que se hizo ante la psicóloga y contiene el relato claro del abuso sufrido sindicando como único autor al recurrente, siendo la finalidad del juicio oral la comprobación del delito acusado, debiendo primar la verdad material, por lo que los argumentos no constituían causal de nulidad de la Sentencia.

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

En el presente caso el imputado Susano Sosa Vargas, denuncia que el Tribunal de alzada vulneró el debido proceso en su vertiente debida fundamentación de resoluciones judiciales, al resolver el agravio denunciado previsto en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, corresponde resolver en el fondo 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 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, 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 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. De 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 señala “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.

En el presente caso, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación al omitir explicar sobre los agravios denunciados en apelación restringida, relativos a la defectuosa valoración probatoria tanto de las pruebas documentales como testificales e inclusive en alzada se sostuvo que en el considerando noveno del Auto de Vista impugnado, de forma errada hubiese hecho referencia a la existencia de una acusación particular, como también se aludió que las pruebas fueron incorporadas de manera legítima vinculándolo al principio de verdad material, sin explicar de dónde emerge tal apreciación, al margen de que el recurrente hubiere hecho constar en alzada la ausencia de la denunciante y de la víctima en estrados judiciales, así como la presencia de un desistimiento, sin que hayan sido apreciados.

Bajo este preámbulo, corresponde verificar si existe vulneración a derechos o garantías constitucionales por parte del Tribunal de apelación al resolver el agravio denunciado en apelación restringida, por lo que, a efectos de contrastar los fundamentos contenidos en el Auto de Vista impugnado, corresponde previamente analizar los siguientes aspectos:

En su apelación restringida, el recurrente denunció la defectuosa valoración probatoria, aludiendo que no existieron las pruebas para fundar la acusación, que el Certificado Forense no manifiesta ningún hematoma, que se vulneró el principio de oralidad y contradicción al incorporarse los elementos probatorios por su lectura sin que hayan asistido a juicio oral el asignado al caso, el testigo o perito, que existiría un desistimiento, por ende se hubiera vulnerado los arts. 173 y 124 del Cód. Pdto. Pen.

El Tribunal de alzada respecto al agravio denunciado, concluyó que lo afirmado por el recurrente no resultaba evidente, ya que las pruebas de cargo en especial las periciales, médico y psicológico fueron judicializadas por su lectura conforme dispone el art. 333 del Cód. Pdto. Pen., y fueron valoradas de acuerdo a las atribuciones de los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., también explicó que la prueba médica si bien no señaló directamente al autor, otorgó luces sobre la forma que se hubiera cometido el delito, advirtiendo que el criterio del Tribunal inferior no se trataba de simples suposiciones, pues para cometer dicho delito no sólo se utiliza la fuerza o violencia, sino también la intimidación o cualquier otro medio que prive la razón, voluntad o sentido, señalando que en el caso presente el hecho se produjo después de que la menor hubiera sido dopada, no siendo posible que se exija hematomas; además, refirió con relación a que la denunciante y la víctima no se presentaron a declarar que si bien resultaba evidente, tal aspecto no era indispensable, al haberse realizado las declaraciones ante el Ministerio Público y la psicóloga, lo mismo sucedió con el asignado al caso, conforme el A.S. N° 57/2013 de 5 de marzo, finalmente advirtió que el recurrente se limitó a impugnar el certificado forense y psicológico, sin que en alzada se evidencie ninguna contradicción.

Sobre el particular, analizada la problemática traída en casación, como los argumentos emitidos por el Tribunal de alzada, dan cuenta que se hubiera otorgado una respuesta clara y precisa a la parte recurrente, respecto al agravio previsto en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., debido a que del análisis del acápite II.3 de la presente Resolución, se puede advertir que el Tribunal de alzada realizó el análisis sobre el tipo penal de Violación, sus elementos constitutivos, las condiciones en las cuales dicho ilícito se perpetra, puntualizando con relación a los agravios cuestionados que no resultaban evidentes, debido a que los elementos probatorios observados por el recurrente como las pericias del médico forense, así como el dictamen psicológico no fueron indebidamente valorados, contrariamente fueron judicializados por su lectura conforme dispone el art. 333 del Cód. Pdto. Pen., explicitando que el certificado médico otorgó luces sobre la forma en que se cometió el delito, realizando el control de logicidad respecto a la asignación de valor realizado por el Tribunal inferior, evidenciando que se valoró conforme las atribuciones de los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., al ser obtenidas conforme a procedimiento, resaltando la importancia y características de la prueba pericial, advirtiendo el adecuado criterio del Tribunal inferior por no tratarse de meras suposiciones, aclarando conforme los antecedentes cursantes en obrados que el ilícito no se hubiera realizado con violencia física sino después que la menor fuese dopada, conforme su relato ante la psicóloga; asimismo, respecto a la no presencia en juicio oral de la denunciante, víctima ni asignado al caso, determinó que dicha situación no resultaba indispensable debido a que realizaron las respectivas declaraciones ante el Ministerio Público como frente a la profesional en psicología, atestaciones que fueron debidamente judicializadas, destacando la jurisprudencia prevista en el A.S. N° 57/2013 de 5 de marzo, relativa a que los funcionarios policiales no estuvieren obligados a declarar en juicio oral; finalmente, se advirtió el escueto argumento del recurrente al limitarse a impugnar el certificado forense y psicológico, empero del respectivo análisis concluyó no ser evidente el agravio denunciado, menos que amerite la nulidad de la Sentencia.

Como se puede observar, no resulta evidente que el Tribunal de alzada haya incurrido en falta de fundamentación al resolver el agravio relativo a la defectuosa valoración probatoria, porque otorgó una respuesta de forma clara y precisa, relativa a sus

cuestionamientos al certificado forense y el dictamen pericial psicológico, además de la supuesta vulneración de su derecho a la defensa por no haber comparecido a declarar la denunciante, víctima y asignados al caso, delimitando su competencia a los puntos apelados, conforme disponen los arts. 398 y 124 del Cód. Pdto. Pen., evidenciando un efectivo control de logicidad y de legalidad sobre el iter lógico del Tribunal inferior, al margen de advertir la falencia del recurso del recurrente.

A mayor abundamiento, se debe considerar que cuando se denuncie la errónea valoración probatoria, como en el caso presente, el Tribunal de alzada debe identificar el razonamiento lógico esgrimido por el inferior, para verificar si dichos argumentos resultan o no acordes a las reglas de la sana crítica, conforme lo realizó el Tribunal de apelación, pues sus respuestas fueron claras y concretas cumpliendo los parámetros de la debida fundamentación, al ser la Resolución impugnada expresa, porque analizó la supuesta errónea valoración probatoria del certificado forense y del dictamen pericial psicológico y sus respectivos cuestionamientos relativos a la incomparecencia de los testigos de cargo, determinando que dichas pruebas fueron legalmente introducidas por su lectura conforme dispone el art. 333 del Cód. Pdto. Pen., advirtiendo además la carente argumentación del recurso del recurrente; clara, ya que no deja lugar a dudas lo expresado por los Vocales, siendo los argumentos comprensibles, arribando conforme a la valoración del Tribunal inferior respecto a la responsabilidad penal del imputado; completa, porque en su respuesta abarca los hechos y el derecho que se aplica, estableciendo el Tribunal de alzada la inexistencia del agravio relativo a la defectuosa valoración probatoria; legítima, pues de conformidad a la norma adjetiva penal explicada por el Tribunal de alzada, otorgó respuesta sobre las razones para declarar improcedente los agravios denunciados; y, lógica, al estar correcta y coherentemente fundamentada.

A su vez, cabe hacer notar al recurrente, que esta Sala Penal de este máximo Tribunal de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, no puede soslayar una debida ponderación de derechos en casos cuando la víctima se trata de una niña, niño o adolescente, tomando en cuenta que por la naturaleza del tipo penal y por la condición de menor de edad, los mismos se encuentran en desventaja y desprotección, pues generalmente se produce en ambientes de privacidad, donde no existen testigos más que la propia víctima, de donde no se puede dar lugar a eventuales nulidades de los fallos emitidos por aspectos meramente formales, debiendo ser suficiente en los delitos sexuales cometidos contra menores de edad, la demostración efectiva del hecho y la participación del agresor, prevaleciendo los derechos fundamentales de los menores en virtud al principio de verdad material y el valor justicia, debiendo ponderarse la declaración de la víctima por tuición del art. 60 de la C.P.E., por el interés superior del niño, niña y adolescente, conforme también dispone los arts. 5, 7 y 8 del Código Niño, Niña y Adolescente, lineamiento dispuesto también por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la S.C. N° 1888/2011-R de 07 de noviembre, que refiere: "El menor en cuanto a sus derechos, no sólo encuentra protección en la legislación interna del Estado, sino también en los instrumentos internacionales, a los cuales se ha adherido a través de la suscripción y ratificación de los mismos, cuya aplicación y efectividad en la actualidad se la efectúa a través del denominado 'Control de Convencionalidad'. Este mecanismo se ejerce por los Jueces y Tribunales, respecto a la compatibilidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos que son de su conocimiento, y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; teniendo en cuenta no sólo el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana; toda vez que cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como el referido Pacto de San José de Costa Rica, sus jueces también están sometidos a sus entendimientos, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin."

Además, que este Tribunal Supremo ya emitió este tipo de ponderación en el A.S. N°51/2013 de 25 de febrero, respecto a los derechos de las menores víctimas de agresión sexual, al sostener: "Sobre la ponderación de derechos, en los delitos de agresión sexual a menores de edad, es ineludible considerar que se prioricen los derechos en conflicto, el derecho a la defensa del imputado y el derecho a la dignidad de la víctima." Como a su vez lo previsto por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, en su art. 19 inc. 1) ha señalado que: "Los estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo."

Por otro lado, con relación a que el Tribunal de alzada se hubiera referido en el considerando noveno a la existencia de una acusación particular, que se hubiera argumentado con relación al principio de verdad material sin brindar una explicación debida y que no se hubiera apreciado el desistimiento, de la verificación del acápite II.3 de la presente Resolución, así como del análisis del Auto de Vista impugnado de fs. 564 a 568, no se advierte que el Tribunal de apelación hubiera referido la existencia de una acusación particular, más aún cuando solo existe seis considerandos; a su vez, se debe tomar en cuenta, que en el hipotético caso de que se hubiera hecho dicha referencia en alzada (la existencia de una acusación particular), tampoco ameritaría la nulidad de la Resolución impugnada, debido a que dicho aspecto no incide en el fondo del análisis de la problemática dilucidada, ni restringe o vulnera derecho fundamental o garantía constitucional alguno, al tratarse de una mera referencia; entendimiento que también resulta aplicable con relación al desistimiento alegado por el recurrente y enfatizado durante la audiencia de fundamentación del recurso como enfatiza el Tribunal de alzada en el sexto considerando del Auto de Vista impugnado, pues su falta de consideración en el análisis del recurso carece de relevancia a los fines de acceder a la petición del recurrente de dejarse sin efecto la resolución impugnada, en consideración a que un desistimiento en casos como el presente, no afecta de modo alguno el ejercicio de la acción penal pública dada las previsiones de los arts. 16 y 21 del Cód. Pdto. Pen., en consideración al bien jurídico protegido.

Finalmente, respecto a que se hubiera ponderado el principio de verdad material sin la debida explicación, se debe aclarar al recurrente que dicha afirmación tampoco resulta evidente, pues conforme a la última parte del Auto de Vista impugnado de forma motivada el Tribunal de alzada señaló: “es indispensable que las autoridades judiciales presten atención a los principios constitucionales que sustentan la prueba, como es el principio de verdad material, en virtud al cual el juzgador debe encontrar la paz social y el respeto a los derechos humanos, buscando la verdad de los hechos por encima de los mecanismos formales o procesales, con la finalidad de que las partes accedan a una justicia eficaz ya que ante la psicóloga se hizo un relato detallado en la forma en que fue abusada por su padrastro, que la finalidad del juicio oral es la comprobación del delito acusado en el que debe primar la verdad material prevista en el art. 180 de la C.P.E., sin que los argumentos subjetivos del imputado lleguen a desvirtuar el hecho delictivo..”, de donde se extrae, que el principio procesal extrañado, está debidamente sustentado en la argumentación realizada por los Vocales de la Sala Penal Tercera, en el entendido que la verdad material guarda estricta relación en la valoración de los elementos probatorios, por cuanto se busca la verdad histórica de los hechos para la correcta aplicación de la ley penal, como sucedió en el caso de autos, conforme el razonamiento del Tribunal de apelación, por haberse demostrado plenamente la participación del recurrente en el delito de Violación agravada previsto en el art. 308 con relación al art. 310 inc. g) del Cód. Pen.

En consecuencia, por lo anteriormente desarrollado y la amplia jurisprudencia glosada relativo al interés superior de los menores de edad, con relación a la problemática traída en casación, al no evidenciarse la falta de fundamentación por parte del Tribunal de alzada, ni detectarse vulneración de derechos o garantías constitucionales, se declara este motivo 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 Susano Sosa Vargas, de fs. 576 a 578 vta.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egeuz Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Egeuz Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 28 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

**222**

**Ministerio Público y Otra c/ Ángel Federico Pabón Gutiérrez**  
**Abandono de Mujer Embarazada y Otro**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 8 de febrero de 2017, cursante de fs. 628 a 636, Ángel Federico Pabón Gutiérrez, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 43/2016 de 2 de diciembre de fs. 621 a 626, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Loyola Lucía Linares Ururi contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Abandono de Mujer Embarazada y Abandono de Familia, previstos y sancionados por los arts. 250 y 248 del Código Penal (Cód. Pen.), respectivamente.

**I. DEL RECURSO DE CASACIÓN****I.1. Antecedentes**

a) Por Sentencia N° 03/2016 de 21 de marzo (fs. 560 a 570), la Juez Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Ángel Federico Pabón Gutiérrez, autor de la comisión del delito de Abandono de Mujer Embarazada, previsto y sancionado por el art. 250 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de reclusión, con costas y daños a calificarse en ejecución de sentencia, beneficiándose con el perdón judicial, siendo absuelto del delito de Abandono de Familia, con costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Ángel Federico Pabón Gutiérrez (fs. 577 a 585), formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 43/2016 de 2 de diciembre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedentes las cuestiones planteadas en el recurso y confirmó la Sentencia apelada, motivando la presentación del recurso de casación.

**I.1.1. Motivos del recurso**

De la revisión de los recursos de casación y del A.S. N° 629/2017-RA de 24 de agosto, se evidencia que fueron admitidos los siguientes motivos de casación:

1) El recurrente asevera que el Auto de Vista en su considerando V, acápite 4.1. realizó un confuso e innecesario análisis doctrinal referido a la valoración de la prueba, posteriormente expresó afirmaciones erróneas y contradictorias al referirse al cuaderno de control jurisdiccional cuando este nunca llegó; asimismo, señala que en la Sentencia existiría un subtítulo con cinco incisos en el que se habría realizado la relación probatoria; y que en contraste de ello, se advierte que no emerge del escrito de apelación; siendo que al contrario no se consideró el precedente que invocó vulnerando su razonamiento; también refiere que el Tribunal de alzada hubiera fundamentado para confirmar la Sentencia, haciendo alusión a la prueba de A.D.N., respecto de la cual se estableció que demuestra que el imputado abandonó en la etapa de gestación de la querellante, sin considerar que la prueba de paternidad es una figura legal lo cual no significa que sea sinónimo de abandono tal como califica la Juez de Sentencia; por tanto, la fundamentación del Auto de Vista resulta contradictoria al A.S. N° 131/2007 de 31 de enero.

2) Sobre la errónea aplicación de la Ley sustantiva señala que el Tribunal de apelación afirma el derecho penal es netamente objetivo relacionando dicha afirmación con el delito de Abandono de Mujer Embarazada; pero sin embargo de ello, de manera subjetiva señala que la acusadora buscó un medio conciliatorio, lo cual resulta falso porque nunca se contactó directamente con el imputado, sino que lo hizo con autoridades militares con plena intención de poner en duda su honor y su dignidad ante sus superiores, también manifestó que en la sustanciación del proceso nunca se intentó probar que la niña no fuera su hija, tampoco poner en tela de juicio si actualmente se hace cargo de su hija siendo que el delito solo versa sobre el Abandono de Mujer Embarazada, por lo que solo se debió tomar en cuenta que el imputado huyó o no de sus responsabilidades paternas durante el embarazo de la acusadora. También expresó, que con relación al referido delito no importa si no conoció del embarazo de la señora Linares hasta seis meses después de nacida su hija, así como tampoco interesó que no huyó del lugar en el que residía la acusadora sino que fue cambiado de destino; siendo que, deliberadamente la víctima no le informó de su estado de gestación, teniendo al alcance los medios para hacerlo, pues si bien se encontraba en un lugar distinto ambos trabajaban en la misma institución castrense. En síntesis, no se tomó en cuenta lo expuesto en su memorial de apelación restringida. Haciendo alusión a los elementos constitutivos del tipo penal previsto y sancionado por el art. 250 del Cód. Pen., señala que el abandono conlleva una

acción dolosa, determinada por una decisión tomada con conocimiento de causa, porque de la misma prueba de cargo se establece que su persona recién se enteró de la existencia de su hija y por ende del embarazo en fecha 20 de noviembre de 2008; es decir, 5 meses después del nacimiento de su hija que data de 29 de junio de 2008; por lo que no se puede hablar de abandono, porque desconocía del estado de gravidez de la víctima; por ende, se encontraba en la imposibilidad de responsabilizarse de un hecho que desconocía. Asimismo, señaló que en ningún momento negó que haya tenido relaciones sexuales con la víctima y pese a que trabajaba en las mismas dependencias nunca le informó de manera directa sobre su embarazo; siendo que, después de que nació su hija lo que hizo fue denigrarle contra sus superiores tildándole de irresponsable, otro aspecto que aclara que es la prueba de A.D.N. surgió a raíz del ejercicio de su defensa y además aclaró que dicha prueba se trata de una figura legal; por lo que, el hecho de que no prestó asistencia a su hija y que no lleve su apellido no fue porque no quiso, sino porque recién se enteró del nacimiento después de cinco meses después y no prestó asistencia a la víctima, no fue porque no sabía de su estado de gestación, por lo que no existe el supuesto abandono; lo que en definitiva hace ver, que no existió dolo que configure el abandono de mujer en estado de gestación. Haciendo referencia a los art. 13 bis, 14 y 15 del Cód. Pen., refiere que los mismos no fueron tomados en cuenta porque la Juez de mérito al momento de fundamentar la Sentencia condenatoria que determinó su culpabilidad por omisión de los deberes como padre de la niña; no tuvo en cuenta que el imputado no tenía conocimiento del nacimiento de su hija y peor del embarazo de la víctima siendo que de los artículos mencionados en todos ellos se establecen que debe existir un conocimiento acerca de sus actos, lo que en el presente caso no se constata; lo que hace ver una errónea aplicación de la ley penal sustantiva, que genera una lesión a sus derechos a la equidad, debido proceso y principio de legalidad debido a que en la Sentencia no se valoró todos los extremos expuestos lo que conlleva a señalar que no se realizó una correcta subsunción del hecho al tipo penal porque no se configuraron todos los elementos de dicho tipo penal, porque en el juicio en ningún momento de desvirtuó que el imputado no tuvo conocimiento del embarazo de la víctima; aspecto que es comprobado con el certificado de nacimiento de la hija de la víctima debido a que no lleva su apellido y el registro de la menor se la realizó sin la presencia de su padre, siendo que queda claro que solamente tuvo conocimiento de la existencia de su hija cuando fue notificado por la carta de 20 de noviembre de 2008.

3) El recurrente refiere la existencia de falta de fundamentación siendo que el Auto de Vista al afirmar que la Sentencia se encontraba debidamente fundamentada sin tener en cuenta que se puso en duda la parcial descripción y valoración de la prueba y la errada subsunción del hecho al tipo penal; sin tomar en cuenta que la Juez de Sentencia no realizó una variación conjunta de los elementos probatorios desfilados en juicio, limitando su fundamentación a nombrar y numerar los elementos probatorios judicializado, sin otorgarles valores probatorios a cada uno de ellos, confirmando la actividad de valoración probatoria fundamentada solamente a los elementos probatorios de cargo que a juicio de la autoridad judicial probaría su autoría y motivarían su decisión, esto supone una lesión al derecho de igualdad de partes, pues la valoración realizada fue hecha de manera parcializada. Asimismo, señala que la referida Sentencia carece de la debida subsunción lo que constituye insuficiente fundamentación, siendo un deber de la autoridad judicial describir de manera bastante y suficiente la conducta del imputado y explicar de manera motivada como se adecua a los elementos del tipo penal acusado, tarea que fue dejada de lado por la Juez de Sentencia reduciendo su fundamentación a una transcripción del tipo penal sin determinar ni explicar cómo, cuándo, ni por qué, el imputado abandonó a la querellante en estado de gestación. Sin embargo, el Auto de Vista objeto del recurso solamente señaló que existió una correcta fundamentación y basa dicha afirmación en la S.C. N° 1489/04-R de 17 de septiembre, la cual solo define que una correcta fundamentación es parte del debido proceso; por lo que, señala que el Auto de Vista es contrario al precedente contradictorio que invoca debido a que en la Sentencia no existió fundamentación descriptiva y la Sentencia no valoró cada uno de los elementos probatorios que fueron desfilados en el juicio oral y menos les otorgó valor probatorio; por otro lado señala que, la subsunción realizada por la Sentencia y luego por el Auto de Vista fue realizada de manera subjetiva sin sustento probatorio que corrobore su decisión y sin aplicar un verdadero rigor científico a dicho ejercicio jurídico, porque de la simple revisión de la Sentencia se tiene la inexistencia de elementos probatorios que validen la adecuación de los hechos al tipo penal acusado. Finalmente, señala que el Auto de Vista es contrario al precedente que invocó porque, no se cumplió con las operaciones de que componen una Sentencia condenatoria; siendo que en dicha resolución existe una incongruencia entre la prueba desfilada y la decisión asumida, pues de los elementos probatorios de ninguna manera prueban que el imputado haya incurrido en el abandono de una mujer en estado de gestación y más bien se debió tener en cuenta que el imputado nunca supo del embarazo de la víctima, por lo que no podía asumir su responsabilidad porque no sabía que existía dicho estado de gestación así como la existencia de su hija.

Con relación a la temática planteada invocó como precedente contradictorio al A.S. N° 065/2012-RA de 19 de abril.

#### I.1.2. Petitorio

La parte recurrente solicita que se revoque el Auto de Vista impugnado y se ordene el reenvío del juicio oral.

#### I.1.3. Admisión del recurso

Mediante A.S. N° 629/2017-RA de 24 de agosto, cursante de fs. 655 a 658 vta., este Tribunal admitió el recurso formulado por el imputado Ángel Federico Pabón Gutiérrez, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

## II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

### II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 03/2016 de 21 de marzo, la Juez Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Ángel Federico Pabón Gutiérrez, autor de la comisión del delito de Abandono de Mujer Embarazada, previsto y sancionado por el art. 250 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de reclusión, en base a la siguiente conclusión:

El imputado Ángel Federico Pabón Gutiérrez mantuvo relaciones sexuales con la querellante Loyola Lucía Linares Ururi en dos oportunidades; fruto de aquello la querellante quedó embarazada y el imputado no asistió a la querellante; asimismo, el imputado pidió la realización de una prueba de paternidad genética de comparación de A.D.N.

### II.2. De la apelación restringida.

El acusado Ángel Federico Pabón Gutiérrez, interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia, argumentando:

En la Sentencia no existe la valoración de cada prueba judicializada, en razón a que no hay una constancia, un considerando, un párrafo o una línea que establezca la valoración, que se le otorga a cada elemento de prueba vulnerándose el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., el derecho al debido proceso y demás garantías constitucionales.

Existe en la Sentencia una errónea aplicación de la Ley sustantiva, en razón a que la misma no describe el hecho ilícito para luego comparar las características de la conducta ilícita con los elementos constitutivos del delito, esto con el argumento de que el acusado no conocía del estado del embarazo de la querellante Loyola Lucía Linares Ururi, sino hasta seis meses después del nacimiento de su hija, conducta que se aleja de una conducta dolosa de abandono, motivo por el cual, existe una calificación errónea del tipo penal del que se le indilga.

La Juez de origen, sólo se limitó a realizar una pobre subsunción, sin exponer una fundamentación y motivación clara y precisa en relación a la subsunción del tipo penal condenado, además que tampoco la autoridad fundamentó del porque se le sanciono con dos años.

### II.3. Del Auto de Vista impugnado.

Radicada la causa en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista impugnado, que declaró la improcedencia de las cuestiones planteadas; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, bajo los siguientes fundamentos:

A fs. 569 se encuentra el subtítulo de relación probatoria, que cuenta con cinco incisos, siendo más que evidente que la Juez de origen mencionó y se refirió de forma extensiva sobre la valoración de las pruebas, cumpliendo con lo que determina la Ley respecto a la legitimidad o no de ellas, por lo que aplicó correctamente las normas previstas para el presente caso de acuerdo a la normativa vigente.

Es evidente que la acción del delito es la de abandonar, a razón de ello es importante revisar el cuaderno jurisdiccional, pues se tiene: la nota de 20 de noviembre de 2008 a través de la cual la querellante convoca al acusado que asuma su obligación por la vía de la conciliación (fs. 499); el oficio de 14 de enero de 2009 mediante la cual, se reitera lo anterior (fs. 498); la carta notariada de reconocimiento del suceso de las relaciones sexuales, empero existe la duda, por lo que se le habría realizado una prueba de paternidad genética de comparación de A.D.N. de 9 de marzo de 2009 (fs. 523 a 525). A razón de ello, recién presentó denuncia de 20 de marzo de 2009, también existe certificados de prenatalidad y de nacimiento, en los cuales refiere que el nacimiento fue el 29 de junio de 2008 y que hasta la fecha de la Sentencia apelada el producto ya tiene siete años y demás pruebas, que demuestran que la querellante antes de iniciar la denuncia, trató de conciliar y que a la fecha no existe duda de que la niña si es la hija del acusado y de que no cumplió con sus deberes, por lo que su conducta se acomoda a lo previsto en el art. 250 del Cód. Pen. Ahora el apelante señala que no conocería del estado del embarazo de la querellante, sino hasta seis meses después del nacimiento de su hija; aspecto, que no libera al encausado de sus responsabilidades.

De fs. 561 a 563 se encuentra la relación de hechos, a fs. 567 está la relación jurídica, a fs. 569 cursa la relación probatoria; de lo anterior, se observa que el Juez de origen cumplió con su función de fundamentar en relación al tipo penal que se le acusa. En relación a que no se habría fundamentado en Sentencia por qué se le impuso la pena de dos años; a pesar de aquello, a fs. 570 se encuentra la fundamentación de la pena, explicando del porqué se le sancionó de aquella manera.

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

En el caso presente, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada: i) mediante suposiciones y análisis subjetivos confirmó la Sentencia; ii) no efectuó un debido control de la subsunción jurídica; y, iii) emitió el Auto de Vista impugnado con falta de fundamentación. Por lo que, corresponde resolver las problemáticas planteadas.

### 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. La labor de subsunción penal y su control por el Tribunal de alzada.

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. 360.3) 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 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. Sólo 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 juzgador que realizó la adecuada subsunción del hecho a los tipos penales acusados, realizando al efecto la correspondiente motivación.

### III.3. El tipo penal de Abandono de Mujer Embarazada y sus elementos constitutivos.

El Código Penal en su art. 250, señala: “El que fuera de matrimonio hubiere embarazado a una mujer y la abandonare sin prestarle la asistencia necesaria, será sancionado con reclusión de seis (6) meses a tres (3) años”.

Complementando aquella conducta básica, el párrafo siguiente precisa la pena será de privación de libertad de uno a cinco años, si a consecuencia del abandono la mujer cometiere un delito de aborto, infanticidio, exposición o abandono del recién nacido, o se suicidare.

En relación a este tipo penal y al delito de Abandono de Familia, previsto en el art. 248 del Cód. Pen., la Jurisprudencia Constitucional a través de S.C.P. N° 206/2014 de 5 de febrero, declara la constitucionalidad del art. 250 del Cód. Pen., estableciendo que su interpretación debe ser extensiva en el sentido de que el abandono de mujer embarazada se aplica tanto para el abandono fuera de matrimonio como para el que se produce dentro del mismo, en ese sentido efectuó la siguiente precisión:

“De la lectura de ambos tipos, en primer lugar cabe señalar que, de acuerdo al art. 250 del Cód. Pen., el abandono de mujer embarazada se sanciona con pena de reclusión de seis meses a tres años; en tanto que la sanción para el Abandono de Familia es de seis meses a dos años o multa de cien a cuatrocientos días; consiguientemente, es evidente que existiría un reproche penal menor a quien estando casado abandona a la mujer, aunque, la diferencia con relación al texto de la norma no es menor; en el caso en el que de manera explícita se impone una mayor sanción es para el caso en el que la mujer fuera de matrimonio se encuentra embarazada.

En el marco del principio de “igualdad”, que comprende no solo como un valor aplicable en la relación entre mujeres y hombres, sino también se puede ampliar a la “igualación” y “restitución” de derechos entre las propias mujeres, debido a la desigualdad económica y social que las diferencia. En ese marco la norma penal debe garantizar la misma protección del abandono de mujer embarazada sea dentro o fuera del matrimonio. En este sentido corresponde declarar la constitucionalidad condicionada de dicha norma, siempre y cuando se entienda que la misma incluye al abandono de mujer embarazada dentro del matrimonio.

En segundo lugar, es preciso señalar que el artículo objeto de análisis configura el delito sobre la base de la noción de “... abandono sin brindar asistencia...”, al respecto, este artículo debe ser comprendido en función del bien jurídico que protege; es decir, el deber de asistencia familiar, en el caso de una mujer en estado de gestación, este deber no precisa ser comprendido como la obligación que tiene el progenitor de permanecer físicamente en el mismo domicilio que la madre gestante, sino como la acción u omisión tendiente al desamparo de ésta, pues el estado gestacional importa una serie de requerimientos materiales, en los cuales no resultaría aceptable que el progenitor huya a su obligación de brindar apoyo en todas sus dimensiones, situación que no involucra una obligación de que el progenitor se quede en el mismo espacio físico, pues ello limitaría los derechos de éste de residir en el domicilio o en el lugar que este elija en atención del ejercicio de su derecho a la libertad de circulación vinculado con el libre desarrollo de su personalidad garantizados por el arts. 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (C.A.D.H.) y 21.7 de la C.P.E., lo contrario significaría una intromisión en la vida privada de las personas inaceptable constitucionalmente. Asimismo, se debe establecer que limitando el derecho de circulación o libre tránsito del progenitor no se garantiza la necesaria asistencia ni el cumplimiento de los deberes de asistencia que requiere una mujer en estado de gravidez, en ese ámbito corresponde condicionar la constitucionalidad del art. 250 al eventual estado de desamparo en el que se dejare a la mujer en estado de gestación y no al cambio de domicilio o a la libre elección del progenitor de no cohabitar con la mujer en estado de gestación”.

Con aquel aditamento queda claramente establecido que es suficiente que el agente embarace a una mujer y la abandone sin prestarle la asistencia necesaria.

Respecto al sujeto activo en este ilícito penal, el agente puede ser cualquier varón que embarace a una mujer y la abandone, que tenga conocimiento de esta situación, de modo que el sujeto pasivo de este hecho punible, es la mujer –soltera o casada- que ha sido embarazada y abandonada por el agente.

Con relación al tipo objetivo, la exigencia es que la mujer se encuentre embarazada y el agente sea el autor de aquel embarazo, de modo que no se protege al embrión fecundado in vitro; y el comportamiento es de abandono, apartamiento, alejamiento de carácter eminentemente material con cese de asistencia por parte del actor.

En lo relativo al tipo subjetivo en este caso, el dolo requiere en cualquier caso la conciencia del incumplimiento de los deberes en cuestión, pues como bien señaló el tratadista nacional Villamor Lucia, el delito es doloso por cuanto requiere por parte del

infractor tanto el conocimiento del embarazo como la voluntad de abandonar a la mujer. Resulta relevante considerar que cuando el tipo delictivo no hace mención al elemento subjetivo, está exigiendo dolo. Tradicionalmente el dolo se define como querer y conocer los elementos descritos en el tipo penal. El sujeto sabe lo que hace y quiere hacerlo. Es decir, el dolo constaría de dos elementos: elemento cognoscitivo o intelectual (conocer) y elemento volitivo (querer).

El delito en cuestión se consuma o perfecciona cuando el agente o hechor, abandona a la mujer que embarazó.

Finalmente, a manera de ilustración es necesario referirnos al abandono de mujer embarazada en la legislación peruana, que en su art. 150 del Código Penal Peruano, contempla este delito con el nomen juris de Abandono de mujer gestante y en situación crítica, que establece y sanciona, el que abandona a una mujer en gestación, a la que ha embarazado y que se halla en situación crítica, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis meses ni mayor de cuatro años y con sesenta a noventa días multa.

En aquel sentido el Supremo Tribunal del Perú, estableció: "...no solo se requiere que el agente abandone a una mujer en dicho estado, sino, además, que deba producirse cuando esta se halle en situación crítica, esto es, que la agraviada se encuentre en la imposibilidad de valerse por sí misma..." (C. Suprema. Sala Penal. R. N. N° 6416-96. Resolución de fecha 10.10.97.)

#### III.4. Análisis del caso.

III.4.1. En relación a la denuncia de que el Tribunal de alzada mediante suposiciones y análisis subjetivos confirmó la Sentencia.

La parte recurrente invocó en calidad de precedente contradictorio al A.S. N°131/2007 de 31 de enero, por el cual se constata que si bien el Tribunal de alzada advirtió que los elementos constitutivos del tipo penal previsto en el art. 308 bis del Código Penal, no fueron acreditados en su integridad; se evidenció que los hechos probados eran suficientes para proveer justicia de modo tal que la conducta no quede a salvo del reproche y en la impunidad, de tal forma que ejercitando el principio del iura novit curia y con la facultad que prevé el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., la conducta del procesado debía ser debidamente subsumida dentro de la familia de los delitos contra la libertad sexual; en ese sentido la doctrina legal aplicable estableció: "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".

Del análisis del precedente señalado, la Sala Penal llega a establecer de que no existe simetría entre la problemática que genera el A.S. N° 131/2007 de 31 de enero y la problemática procesal traída a casación. Pues el precedente verificó que el Tribunal de alzada si bien advirtió que los elementos constitutivos del tipo penal previsto en el art. 308 bis del Código Penal, no estaban acreditados en su integridad; se evidenció que los hechos probados eran suficientes para proveer justicia de modo tal que la conducta no quede a salvo del reproche y en la impunidad, de tal forma que ejercitando el principio del iura novit curia y con la facultad que prevé el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., la conducta del procesado debía ser debidamente subsumida dentro de la familia de los delitos contra la libertad sexual, en cambio la parte recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado es confuso, e innecesario al efectuar un análisis doctrinal de la valoración de la prueba; además, es erróneo y contradictorio al hacer referencia al cuaderno de control jurisdiccional; también refiere que en Sentencia existe la relación probatoria; que no consideró el precedente; y finalmente, hizo alusión a la prueba de paternidad genética de comparación de A.D.N., sin considerar que la prueba de paternidad es una figura legal.

Por lo referido, al haberse establecido que el precedente invocado no tiene situación de hecho similar a la planteada por la parte 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. Deviniendo el presente motivo en infundado.

#### III.4.2. Respecto a que el Tribunal de alzada no efectuó un debido control de la subsunción jurídica.

Atendiendo a que en el presente caso, el recurrente alega la vulneración del debido proceso y principio de legalidad, pues el Tribunal de alzada determinó que se incurrió en la comisión del delito previsto en el art. 250 del Cód. Pen., sin advertir que la Sentencia no subsumió correctamente el hecho al tipo penal, ni advirtió que concurrieran todos los elementos del tipo penal porque el imputado no tuvo conocimiento del embarazo y/o estado de gestación de la víctima y el nacimiento de su hija si no a los cinco meses de nacida la menor, por lo que no tuvo conocimiento de sus actos, de donde se advierte en el planteamiento el incumplimiento de los arts. 13 bis, 14, 15 y 250 del Cód. Pen. Por lo que corresponde analizar si el Auto de Vista emitido por el Tribunal de apelación, con relación a la impugnación de la labor de subsunción que realizó el Juez de Sentencia del hecho denunciado respecto al tipo penal de Abandono de Mujer Embarazada, realizó un adecuado control en el marco de su competencia.

Sobre el particular, de los antecedentes procesales se advierte que ante el recurso de apelación restringida formulado por el recurrente, en el que alegó entre otros motivos, la errónea aplicación de la Ley sustantiva, en razón a que la misma no describiría el hecho ilícito para luego comparar las características de la conducta ilícita con los elementos constitutivos del delito, esto con el argumento de que el acusado no conocería del estado del embarazo de la querellante Loyola Lucía Linares Ururi, sino hasta seis meses después del nacimiento de su hija, conducta que se alejaría de una conducta dolosa de abandono, motivo por el cual, existiría una calificación errónea del tipo penal del que se le indilga, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fundamentó su posición para determinar la improcedencia del recurso, señalando que es evidente que la acción del delito era la de abandonar, a razón de ello resulta importante revisar el cuaderno jurisdiccional, verificando la nota de 20 de noviembre de 2008 a través de la cual la querellante convocó al acusado que asuma su obligación por la vía de la conciliación (fs. 499); el oficio de 14 de enero de 2009 mediante la cual, se reiteró lo anterior (fs. 498); la carta notariada de reconocimiento del suceso de las relaciones sexuales, empero existía la duda, por lo que se le habría realizado una prueba de paternidad genética de comparación de A.D.N. de 9 de marzo de 2009 (fs. 523 a 525). A razón de ello, recién presentó denuncia de 20 de marzo de 2009, también existían certificados de prenatalidad y de nacimiento, en los cuales se refirió que el nacimiento fue el 29 de junio de 2008 y que hasta la fecha de la Sentencia apelada el producto ya tenía siete años y demás pruebas, demostraban que la querellante antes de iniciar la denuncia, trató de conciliar y que a la fecha no existía duda de que la niña era hija del acusado y de que no cumplió con sus deberes, por lo que su conducta se acomodó a lo previsto en el art. 250 del Cód. Pen. y que si bien el apelante señaló que no conocía del estado del embarazo de la querellante, sino hasta seis meses después del nacimiento de su hija, no quedaba liberado de sus responsabilidades.

De lo anterior, teniendo en cuenta los criterios expuestos en cuanto a la subsunción de la conducta al tipo penal y las operaciones que la componen y que la cuestión constitucional propuesta por el recurrente se vincula con la necesidad de que las resoluciones judiciales estén debidamente motivadas, esta Sala Penal aprecia que el Auto de Vista impugnado en su pretensión de dar respuesta al reclamo del imputado sobre la subsunción del hecho juzgado al tipo penal de Abandono de Mujer Embarazada, realizada por la Juez de Sentencia, si bien expone el hecho y concluye que configura el tipo penal recogido en el art. 250 del Cód. Pen., y por lo tanto, dando por bien hecha la subsunción del Juez de Sentencia, no contiene motivación alguna que justifique objetiva y razonablemente por qué consideró que dicha subsunción fue correcta; pues debe tenerse en cuenta lo desarrollado por la Sala Penal en el apartado III.3. de esta resolución en relación al tipo penal de Abandono de Mujer Embarazada y sus elementos constitutivos –entre ellos- al tipo subjetivo.

Por lo referido se concluye que el Tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida formulado por la recurrente, no ejerció a cabalidad la función de debido control respecto a la subsunción efectuada por el Juez de Sentencia, a partir de las bases de la punibilidad del Cód. Pen. y los elementos constitutivos descritos por el art. 250 del Cód. Pen., limitándose a asumir conclusiones genéricas sin la correspondiente motivación, vulnerando el derecho al debido proceso del recurrente, en su componente de la debida motivación, como violentando el principio de legalidad.

Por lo expuesto corresponde dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, a efecto de que el tribunal de apelación dicte nueva resolución, considerando los fundamentos del presente Auto Supremo que se constituyen en doctrina legal aplicable.

### III.4.3. Sobre la denuncia que el Tribunal de alzada emitió el Auto de Vista impugnado con falta de fundamentación.

En relación a lo anterior, el recurrente invocó en calidad de precedente contradictorio al A.S. N° 065/2012-RA de 19 de abril, en el que se advirtió que el Tribunal de alzada no ejerció a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida, la facultad de ejercer el control de verificación de la correcta motivación de la Sentencia, ante la evidente inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen. Determinándose la siguiente doctrina legal aplicable: "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".

Del análisis del precedente señalado, este Tribunal evidencia de que no se tratan de dos situaciones de hecho similares entre la problemática que generó el A.S. N° 065/2012-RA de 19 de abril y la problemática procesal traída a casación. Ya que la doctrina del precedente se originó en la contrastación de que el Tribunal de alzada no ejerció al resolver el recurso de apelación restringida, la facultad de control de verificación de la correcta motivación de la Sentencia, ante la evidente inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen. De otro extremo, la parte recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación al afirmar que la Sentencia se encontraba debidamente fundamentada sin tener en cuenta las irregularidades de la misma; el Auto de Vista objeto del recurso solamente señaló que existió una correcta fundamentación y basa dicha afirmación en la S.C. N° 1489/04-R de 17 de septiembre; y, por otro lado señala que, la subsunción realizada por la Sentencia y luego por el Auto de Vista fue realizada de manera subjetiva.

Por lo vertido, se establece que el precedente invocado no tiene situación de hecho similar a la expuesta por la parte recurrente, razón por la cual no puede visualizarse la existencia de contradicción en los términos previstos por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., por lo que este motivo resulta infundado.

#### POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la L.Ó.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declaró FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Ángel Federico Pabón Gutiérrez, con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 43/2016 de 2 de diciembre, disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un nuevo Auto de Vista en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente resolución.

A 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, 28 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



## 223-A

**Ministerio Público y Otros c/ Edwin Flores Márquez**  
**Peculado y Otro**  
**Distrito: Tarija**

### **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 24 de octubre de 2018, cursante de fs. 937 a 967 vta., Edwin Flores Márquez interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 42/2018 de 10 de octubre, de fs. 848 a 855 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, el Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo y el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, por la presunta comisión de los delitos de Peculado y Uso Indevido de Influencias, previstos y sancionados por los arts. 142 y 146 del Código Penal (Cód. Pen.), respectivamente.

#### **I. ANTECEDENTES DEL PROCESO**

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

a) Por Sentencia N° 03/2014 de 8 de septiembre (fs. 613 a 635 vta.), el Tribunal de Sentencia de Bermejo del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró probado el incidente de nulidad de obrados por actividad procesal defectuosa planteado por el acusado con relación al delito de Uso Indevido de Influencias, con desglose y remisión al Ministerio Público del aviso de ampliación de investigación; asimismo, sin lugar la excepción de extinción de la acción penal por prescripción respecto al delito de Uso Indevido de Influencias e improbada la excepción de falta de acción planteada por la defensa con relación al delito de Peculado, declarando a Edwin Flores Márquez, autor y responsable de la comisión del delito de Peculado, previsto y sancionado por el art. 142 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, más el pago de cien días multa a razón de Bs. 100.- por día.

b) Contra la mencionada Sentencia, Edwin Flores Márquez (fs. 709 a 735 vta.) y el Ministerio Público (fs. 737 a 740 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 02/2017-SP1 de 20 de enero, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró con lugar el recurso planteado por el imputado y en consecuencia revocó la Sentencia apelada, declarando probada la excepción de falta de acción; y, en aplicación del art. 312 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), dispuso el archivo de obrados hasta que la acción penal por el ilícito de Uso Indevido de Influencias sea promovida legalmente. Esta resolución fue dejada sin efecto por A.S. N° 139/2018-RRC de 15 de marzo, en cuyo mérito la Sala de apelación emitió el A.V. N° 42/2018 de 10 de octubre, que declaró con lugar parcialmente el recurso del recurrente y sin lugar el planteado por el Ministerio Público; en consecuencia, revocó parcialmente la Sentencia impugnada únicamente en cuanto a que se inicie nuevamente la investigación por el delito de Uso Indevido de Influencias, disponiendo la anulación de la acusación con relación al señalado tipo penal.

c) Por diligencia de 17 de octubre de 2018 (fs. 858), fue notificada la parte recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 24 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

#### **II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN**

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

1) La parte recurrente refiere que la Sentencia en su parte resolutive abarcó el pronunciamiento de excepciones e incidentes; y, su responsabilidad penal, considerando al fallo injusto, interpuso recurso de apelación restringida que comprendía la apelación incidental como la apelación restringida en sí, motivando la emisión del Auto de Vista impugnado, que se pronunció respecto a la apelación incidental y a la apelación restringida, relación fáctica que se ajusta al A.S. N° 272/2013. Resaltando que el Auto de Vista impugnado contiene dos fallos independientes, que resuelven: i) la apelación incidental, que se agota con la emisión del Auto de Vista y no admite recurso ulterior de acuerdo al art. 126 del Cód. Pdto. Pen., lo que ha ocurrido en el caso de Autos, no pudiendo ser objeto de revisión por parte del Tribunal Supremo por carecer de competencia; y, ii) la apelación restringida y que si admite recurso ulterior, que es el recurso de casación. Ahora bien, el Auto de Vista impugnado a tiempo de resolver la apelación incidental respecto a la excepción de falta de acción se pronunció señalando que existe un impedimento legal para proseguir por ser la conducta del acusado atípica, declarando probada la excepción y en aplicación del art. 312 del Cód. Pen., dispuso el archivo de obrados. Se emite el A.S. N° 139/2018-RRC que detecta una disfunción procesal que no puede ser convalidada consistente en la

indebida resolución de la apelación restringida; sin considerar su propio pronunciamiento positivo respecto la apelación incidental, ordenando se deje sin efecto el anterior Auto de Vista para que se emita un nuevo fallo que se ajuste al marco normativo; empero a través del Auto de Vista impugnado, el Tribunal de alzada ingresó de manera ilegal a modificar una resolución ejecutoriada como es la procedencia de la excepción de falta de acción.

Invoca en calidad de precedente contradictorio al A.S. N° 272/2013-RRC, añadiendo que concurre un defecto absoluto incurrido en el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen. por vulneración al debido proceso en sus componentes legalidad procesal, congruencia de los fallos judiciales y seguridad jurídica.

2) Refiere que en apelación restringida denunció la errónea aplicación de la Ley sustantiva de conformidad a lo previsto por el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., pues no concurrían los elementos del tipo penal invocando en aquella oportunidad como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 236/2007 de 7 de marzo y 21 de 26 de enero de 2007; al respecto, el Auto de Vista impugnado consideró que el Tribunal de origen efectuó una correcta subsunción de los hechos al tipo penal de Peculado previsto en el art. 142 del Cód. Pdto. Pen., de esta manera el Tribunal de alzada omitió su labor de control de subsunción, pues debió considerar que: i) los bienes que recae el accionar ilícito pertenezcan al Estado; pero en el caso de Autos la Sentencia refiere que el acusado recibe la mercadería donada que consistía en ropa de vestir para hombres en la cantidad de 550 cajas, que ya formaban parte del patrimonio público del Municipio de Bermejo; sin embargo, dicha conclusión no se encontraba sustentada en prueba alguna, por lo que no se verificó la existencia de este elemento del tipo penal; y, ii) el agente se encuentre encargado de la administración, cobro o custodia de los bienes; omitiéndose valorar que en su condición de Diputado Nacional, no tenía entre sus funciones propias la administración, custodia o cobro. Invocando en calidad de precedente contradictorio al A.V. N° 21/2013 de 13 de diciembre, vulnerándose el debido proceso en su componente debida fundamentación. Además, la parte recurrente acusa incongruencia omisiva por parte del Tribunal de alzada al no dar respuesta cabal a los defectos de Sentencia: i) que se base en hechos no acreditados (art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen.); ii) que se base en valoración defectuosa de la prueba (art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen.); y, iii) la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación (art. 370 inc. 11) del Cód. Pdto. Pen.). Invocando en calidad de precedentes contradictorios a los AA.SS. Nos. 622/2017-RRC y 210/2015-RRC.

3) Denuncia el recurrente que el Tribunal de alzada no consignó en el considerando I del Auto de Vista impugnado todos los reclamos efectuados, omitiéndose los motivos siete y ocho: vii) la Sentencia contiene defecto absoluto derivado de la violación del derecho al debido proceso, en sus componentes derecho a la defensa y a la legalidad procesal; y, viii) nulidad de la Sentencia porque la fundamentación es insuficiente (art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen.); además de ello, dicho Tribunal no se pronunció respecto a los referidos puntos apelados. Invoca en calidad de precedentes contradictorios a los AA.SS. Nos. 210/2015-RRC de 27 de marzo 724 de 26 de noviembre de 2004 y 342 de 28 de agosto de 2006, 86/2013 de 26 de marzo, 342 de 28 de agosto de 2006, 177/2013-RRC de 27 de junio de 2013, 622/2013-RRC de 23 de agosto de 2017, 134/2015-RRC de febrero y 396/2014-RRC de 18 de agosto de 2014.

### 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 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 establece que el 17 de octubre de 2018, fue notificada la parte recurrente, con el Auto de Vista impugnado; y, el 24 del mismo mes y año, interpuso su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto al cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad se establece que, la parte recurrente en su motivo primero, cuestiona que el Auto de Vista impugnado ingresa de manera ilegal a modificar una resolución ejecutoriada, como es la procedencia de la excepción de falta de acción. Al efecto, la Sala Penal advierte que el recurrente invocó en calidad de precedente contradictorio al A.S. N° 272/2013-RRC; empero, no es suficiente la llana glosa de la resolución, al resultar necesaria la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal precisando cuál la contradicción existente entre el precedente y el Auto de Vista impugnado en observancia del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia.

A pesar de aquello, se advierte que se reclamó la vulneración de Derechos Fundamentales, y, en el ámbito de los presupuestos de flexibilización desarrollados en el acápite IV de esta resolución, se advierte que el recurrente señala que la resolución de la excepción de falta de acción contenida en el Auto de Vista impugnado declaró su procedencia y el consecuente archivo de obrados, siendo una decisión firme que no admite recurso ulterior, aspecto que fue soslayado por los vocales a tiempo de emitir el Auto de Vista impugnado al incurrir en la vulneración del debido proceso en su componente de legalidad procesal, al desconocer la firmeza

de las decisiones judiciales y la cualidad de la cosa juzgada, actuación que se halla viciada de nulidad absoluta de acuerdo al art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., además, de la congruencia de los fallos judiciales y seguridad jurídica como componentes al debido proceso, que orientan a la previsibilidad con la que debe actuar el órgano jurisdiccional cuando debe resolver los recursos que se hallan circunscritos a límites específicos de los que no pueden excederse como acontece en el caso de Autos; así, el recurrente otorgó los antecedentes de hecho generadores del recurso, ha precisado los derechos constitucionales vulnerados, detalló con precisión en qué consistente la restricción de sus derechos y estableció con claridad el resultado dañoso emergente del defecto; cumpliendo los requisitos de admisibilidad por flexibilización, lo que determina la admisibilidad del presente motivo.

En relación al segundo motivo, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada no efectuó el debido control de la subsunción, pues no consideró que los bienes no fueron del Estado, que el agente no se encontraba encargado de la administración, cobro o custodia de los bienes. Además, de que el Tribunal de alzada no fundamentó debidamente en relación a los defectos de Sentencia previstos en el art. 370 incs. 6) y 11) del Cód. Pdto. Pen. En este motivo el recurrente se limita a transcribir parcialmente en calidad de precedentes contradictorios el A.V. N° 21/2013 de 13 de diciembre y los AA.SS. Nos. 622/2017-RRC y 210/2015-RRC; sin establecer 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 de casación, incumpliendo una vez más una carga procesal insoslayable para quien recurre a través del presente medio de impugnación.

Por otra parte, ante el reclamo de vulneración de Derechos Fundamentales, y, en el ámbito de los presupuestos de flexibilización desarrollados en el acápite IV de esta resolución, se advierte que el recurrente señala la falta de cuidado en la labor de control de la exacta subsunción de los hechos al tipo penal, constituyendo un defecto absoluto por vulneración del debido proceso en su componente debida fundamentación; así, el recurrente otorgó los antecedentes de hecho generadores del recurso, ha precisado los derechos constitucionales vulnerados; detalló con precisión en qué consistente la restricción de sus derechos; empero, no estableció con claridad a partir de la actuación precisa del Tribunal de alzada cuál el resultado dañoso emergente del defecto, incumpliendo los requisitos de admisibilidad por flexibilización, razón por la cual este motivo de casación es inadmisibile.

Finalmente, en relación al tercer motivo, la parte recurrente denuncia incongruencia omisiva en relación a sus reclamos de apelación restringida relativas a que la Sentencia contiene defecto absoluto derivado de la violación del derecho al debido proceso, en sus componentes derecho a la defensa y a la legalidad procesal; y, de nulidad de la Sentencia porque la fundamentación es insuficiente (art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen.). Al respecto, se limitó a transcribir parte de los AA.SS. Nos. 210/2015-RRC de 27 de marzo, 724 de 26 de noviembre de 2004 y 342 de 28 de agosto de 2006, 86/2013 de 26 de marzo, 342 de 28 de agosto de 2006, 177/2013-RRC de 27 de junio de 2013, 622/2013-RRC de 23 de agosto de 2017, 134/2015-RRC de febrero y 396/2014-RRC de 18 de agosto de 2014, razón por la cual, no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y los precedente invocados, incumpliendo así los requisitos para la admisibilidad prescritos en los arts. 416 y 417 el Cód. Pdto. Pen., deviniendo el presente 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 Edwin Flores Márquez, de fs. 937 a 967 vta., 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, así como el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eiguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 28 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



**223**

**Ministerio Público y Otro c/ Hernán Humberto Barroso Antelo**  
**Defraudación Aduanera**  
**Distrito: Tarija**

**AUTO SUPREMO**

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

**I. DEL RECURSO DE CASACIÓN****I.1. Antecedentes.**

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

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Hernán Humberto Barroso Antelo, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 655 a 673 vta.), resuelto por AA.VV. Nos.43/2016 de 18 de marzo (706 a 708) y 30/2017 de 24 de julio (fs. 1381 a 1401), que fueron dejados sin efecto por AA.SS. Nos. 082/2017-RRC de 24 de enero (fs. 1360 a 1367) y 347/2018-RRC de 18 de mayo (fs. 3134 a 3147), dando lugar a que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija emita el A.V. N° 18/2019 de 17 de junio que declaró sin lugar el recurso de apelación y confirmó la Sentencia en su integridad, motivando la interposición del presente recurso de casación.

**I.1.1. Motivo del recurso de casación.**

Del memorial de recurso de casación interpuesto por Hernán Humberto Barroso Antelo y del A.S. N° 769/2019-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.).

Alega la vulneración al debido proceso por falta de fundamentación y/o motivación y del principio de legalidad por el Auto de Vista impugnado, porque si bien se resolvieron los motivos de apelación, el Tribunal de alzada se limitó a relatar los agravios de apelación, lo señalado en Sentencia y la prueba valorada, sin explicar el por qué se llegó a declarar sin lugar el recurso de apelación, incumpliendo la doctrina legal sentada por el A.S. N° 347/2018-RRC de 18 de mayo, violentándose el derecho al debido proceso, la legalidad, seguridad jurídica y verdad material establecidas en el art. 180 de la C.P.E.

**I.1.2. Petitorio.**

Solicita se anule el Auto de Vista y se disponga en reenvío de la causa a efectos de que se dicte una nueva Sentencia.

**I.2. Admisión del recurso.**

Mediante A.S. N° 769/2019-RA de 10 de septiembre, cursante de fs. 3226 a 3229, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Hernán Humberto Barroso Antelo, 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° 45/2015 de 6 de noviembre, el Tribunal Segundo de Sentencia de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Hernán Humberto Barroso Antelo, autor del delito de Defraudación Aduanera, previsto y sancionado por el art. 178 inc. c) del Cód. Trib., imponiendo la pena de tres años de reclusión y multa equivalente al 100% de la deuda Tributaria, con costas a favor del Estado y de la víctima; concluyendo que, el 29 de septiembre de 2009, el acusado en su condición

de representante legal de la Agencia Despachante de Aduana Esteban Barroso L.P., a cuenta de Drilling Logistic and Services Corporation (D.L.S.) Suc. Bolivia, solicitó el cambio de régimen de admisión temporal de la DUI C 1290 de 5 de noviembre de 2008 a Declaración de Mercancías para despacho a consumo mediante DUI C 1011, elaborándola por un valor de Bs. 2.453 971, cuando debía ser por Bs. 2.952 689, disminuyendo dolosamente en desmedro del Estado Bs. 498 706 correspondientes a los tributos aduaneros actualizados-admisión temporal, pago que según el fax AN-GNNGC-DNPNC-F-0096/2004 de 28 de mayo debía realizarse de forma previa a la elaboración de la declaración de importación para el consumo; es decir, tenía que reliquidar primero sus obligaciones tributarias en la planilla denominada tributos aduaneros actualizados-admisión temporal –la cual no era desconocida para el acusado por su actividad-, aplicando tasas de interés expresados en UFV's según dispone el art. 47 del Cód. Trib., habiendo el encausado pagado solamente la suma indicada el mismo día que inicia el trámite, e inmediatamente el sistema informático SIDUNEA sorteó automáticamente el canal amarillo, debiendo el técnico aduanero verificar el pago total de los tributos según la declaración y la liquidación de la planilla de tributos aduaneros actualizados-admisión temporal, el cual faltaba como documento soporte por no haberse efectivizado el pago, infiriendo por ello el Tribunal de Sentencia que la conducta del encausado se adecúa al tipo penal previsto por el art. 178 inc. c) del Cód. Trib., aclarando que el argumento del acusado de que, contaba con tres días de plazo para pagar la totalidad no corresponde pues el control aduanero ya se había iniciado, concluyendo que el supuesto error es muy grosero, pues el monto omitido es alto, por lo mismo difícil de que se haya olvidado.

Refiere que, la inducción al error a la administración pública se encuentra presente cuando el acusado faccionó la DUI el 29 de septiembre de 2009, sólo en base al cálculo del valor de los tributos suspendidos y no así en base a la planilla de tributos aduaneros actualizados, especificando que se produjo el ilícito luego de haber pagado el monto con el faltante superior a los UFV's 50 000, hecho especialmente acreditado según el A quo con la deposición del testigo Jesús Salvador Vargas Cruz, además con la MP1 y MP2 que es el acta de intervención ANGRT YACTZ 002/09 constando la presentación de la DUI IM4 2009/631 (c-1011 el 29 de septiembre de 2009 para cambiar de régimen de admisión temporal de la DUI IM5 2008/631 c 1290 de 5 de noviembre de 2008, donde no figura la planilla de tributos aduaneros, incumpliendo el acusado con la actualización y ajuste de los intereses MP5), así como la explicación del perito Hilarión Aparicio España, constituyendo deuda tributaria, pues el hecho de haber pagado recién el día 30 de septiembre durante el aforo o control documental por canal amarillo sería nulo (MP7, MP8, MP9, MP11 y MP12).

En cuanto a la responsabilidad del encausado, la Sentencia refiere que se tiene acreditado por la prueba MP 18 que el representante de la Agencia Despachante de Aduana es el encausado, quien realizó los trámites por su comitente D.L.S., por ende de conformidad al art. 20 del Cód. Pen. es el autor del ilícito y el argumento de la defensa de la existencia de tres días para pagar lo adeudado y que por habérsela hecho efectiva el segundo día la misma quedaría extinguida, es contraria a la normativa, pues el pago es un acto voluntario, aclarando el A quo que no es durante ni posterior al control aduanero, sirviendo en consecuencia el argumento de la defensa sólo para atenuar la pena, concluyéndose que la conducta del acusado es típica por subsumirse a los supuestos de hecho descritos en el art. 178 inc. c) del Cód. Trib., antijurídica por ser la misma dolosa, sin que exista causa de justificación y finalmente culpable por ser reprochable, mereciendo en tal sentido la sanción impuesta en atención a su condición, edad, educación y otras circunstancias tomadas en cuenta por el Tribunal sentenciador.

## II.2. De la apelación restringida de Hernán Humberto Barroso Antelo.

El encausado interpuso recurso de apelación restringida, identificando como agravios de la Sentencia los siguientes:

1) El juzgador incurrió en defectuosa valoración de la prueba –art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen.- vulnerando el principio de identidad que establece que una cosa sólo puede ser una y no otra, pues la conclusión primigenia arribada en base a las pruebas fax ANGNGC – DNPNC-F-0096/2004 de 28 de mayo, MP1, MP2 y MP5, señalando que “a través de la omisión de la facción de la planilla de tributos aduaneros actualizados, se ha omitido la actualización y el ajuste de intereses”, es contraria al argumento del propio Tribunal de mérito, que alegó con base a la testifical del perito Hilarión Adel Aparicio España y la prueba PD3, que la planilla actualizada es tributo; vulneración que a decir del recurrente, es trascendente pues la Sentencia sostuvo que la planilla de tributos aduaneros actualizados es un tributo y a la vez intereses; por lo que en este último caso no puede sostenerse que sea una actualización de tributos, siendo que el art. 25 de la L.G.A. es el único que identifica cuáles son tributos aduaneros de importación, no encontrándose entre ellos la planilla de tributos aduaneros actualizados; por tanto, el de mérito no habría observado que los arts. 158.I.23 de la C.P.E. y 6.I.1 del Cód. Trib., en resguardo del principio de legalidad, establecen que solo la Ley puede crear, modificar o suprimir tributos; por lo que, pretender otorgar a un documento dicha calidad por un medio testifical y documentos, constituye a decir del imputado, un desconocimiento de las normas de rango constitucional, identificando como norma adjetiva inobservada los arts. 124, 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen. y como derecho vulnerado, el debido proceso tutelado por el art. 115.II de la C.P.E.

2) La Sentencia incurrió en el defecto previsto en la primera parte del inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., incumpliendo lo previsto por los arts. 6, 8, 9, 360 inc. 2) y 342 de la norma adjetiva penal, al señalar en su fundamentación probatoria intelectual aspectos que no fueron parte de la acusación fiscal ni particular, como el hecho de que el acusado antes del 29 de septiembre del 2009 no habría pagado Tributos aduaneros actualizados de admisión temporal en similares casos, corroborado con la declaración del técnico Jesús Vargas y el perito Adel Aparicio, quienes habrían manifestado que, de la revisión de documentos no existía la

planilla de actualización de admisión temporal inclusiva con canal amarillo, concluyendo que se les revisaba la documentación con anterioridad y no le observaron ese faltante importante, por eso es que actuaron como siempre lo hicieron y si antes nunca les exigían lo extrañado pese al canal amarillo, ¿por qué ahora tendría que exigirse?, confiando en eso es que tampoco el 29 de septiembre del 2009 lo faccionaron ni pagaron. Este hecho, a decir del recurrente, vulnera el derecho a la defensa y presunción de inocencia, tutelados por los arts. 115.II y 116.I de la C.P.E.

3) El recurrente denuncia la existencia del defecto previsto por el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., argumentando que el A quo incurrió en errónea aplicación del art. 178 del Cód. Trib., pues ante la observación de falta de planilla denominada "Tributos aduaneros actualizados-Admisión temporal", el recurrente había liquidado y pagado los mismos el 30 de septiembre de 2009; es decir, al día siguiente del pago de los tributos; señala también, que hizo el pago de un equivalente a UFV's1 500 00 según el recibo N° R1143 de 30 de septiembre de 2009, correspondiente a la sanción por presentar la declaración de mercancías sin disponer de los documentos de soporte como es la planilla de actualización e intereses; posteriormente, con el objeto de complementar los documentos soporte de la DUI, mediante formulario 164 de declaración jurada de corrección en declaraciones de mercancías habría solicitado la corrección de la página de información adicional de la declaración y de la página de documentos adicionales, denominada tributos aduaneros actualizados-admisión temporal y el recibo de pago R1135, conforme lo dispuesto por el inc. a) del art. 102 del D.S. N° 25870 (Reglamento de la Ley de Aduanas). Sostiene además que, se le notificó con el acta de reconocimiento/informe de variación del valor, el cual constituye un informe técnico de inicio de proceso administrativo, que habría sido respondido mediante nota de 2 de octubre de 2009, según el art. 109 de la R.L.G.A. sin tener respuesta, haciéndose notar este aspecto nuevamente el 26 de octubre del referido año. Estos hechos, a decir del recurrente crearon confusión en el A quo, que no comprendió el trámite de importación para el consumo y el acta de reconocimiento/informe de variación del valor, como acto administrativo que inicia un proceso –según procedimiento de régimen de importación para el consumo-, razón por la cual, considera existió inobservancia de la Ley Sustantiva, pues el punto 2.19 apartado B del num. V de la RD de 01-031-05 establece que, en caso de delitos aduaneros o contrabando contravencional, se debe elaborar acta de intervención y en los demás casos emitirse Acta de reconocimiento/Informe de Variación del Valor.

Refiere que, después de 34 días de emitir el Acta de reconocimiento/Informe de variación del Valor AN-GRT-YACTZ N° 18/2009, violentado los arts. 108 y 109 del RLA (D.S. 25870) y el Procedimiento del Régimen de Importación para el Consumo, sin concluir el proceso administrativo, el acusador particular emitió el Acta de Intervención –sin base jurídica- calificando el hecho como presunta comisión del delito de defraudación aduanera, tipificado por el inc. c) del art. 178 del Cód. Trib., confundiendo los Tributos Aduaneros y la deuda tributara, figuras diferentes, pues el primero implicaría defraudación aduanera, y el segundo, una omisión de pago.

Asimismo, alega errónea aplicación de la ley sustantiva por falta de correspondencia entre el hecho y lo previsto por el art. 178 del Cód. Trib., que contempla el elemento dolo, que según el recurrente no existió, pues advertido del error de no haber acompañado la planilla de actualización e intereses procedió al pago al día siguiente; sin embargo, el argumento del A quo de que no existió coherencia en el accionar del ahora recurrente por haber cancelado de manera directa la multa sin el documento de soporte, sería contrario a la RD 01-017-08 de 14 de septiembre del 2009, que aprueba la actualización y modificación del Anexo de Clasificación y Contravenciones con relación a la importación temporal, lo cual no implica omisión de pago de tributo.

Haciendo referencia a lo dispuesto por el art. 25 de la L.G.A. y 20 de su Reglamento argumenta que, liquidó los tributos aduaneros de importación de la DUI C-1011 de 29 de septiembre de 2009, lo cual corresponde al pago de Tributos Aduaneros y que la observación de la Aduana sería la falta de planilla "Tributos Aduaneros Actualizados –Admisión Temporal" que constituyen intereses a ser pagados con base a los tributos liquidados en la admisión temporal; aspecto que, habría sido mal interpretado por el A quo quien consideró que la omisión de actualización y accesorios constituyen tributos aduaneros de importación, cuando en realidad serían sólo intereses al tributo.

Alega finalmente que, el A quo también incurrió en errónea aplicación e interpretación del art. 157 del Cód. Trib. que establece el arrepentimiento eficaz y el hecho de haber cancelado el 30 de septiembre de 2009 la deuda tributaria, quedando extinta la misma y cualquier sanción derivada del hecho.

II.3. Del A.V. N° 30/2017 de 24 de julio.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en cumplimiento del A.S. N° 082/2017-RRC de 24 de enero, dictó el Auto de Vista impugnado declarando "sin lugar" el recurso planteado por el ahora recurrente y confirmando nuevamente la Sentencia N° 45/2015 de 6 de noviembre, dictada por el Tribunal Segundo de Sentencia de Yacuiba, señalando entre sus argumentos lo siguiente:

a) En cuanto a la defectuosa valoración de la prueba, al haberse denunciado el quebrantamiento del principio de identidad, el Ad quem refirió que, el Régimen de admisión temporal determina el no pago de tributos, porque la importación es temporal teniendo el bien que volver a salir del país e ir al país de origen, antes del vencimiento de la admisión temporal el importador puede nacionalizar la mercancía mediante el pago de tributos y de la planilla de actualización o re exportar al país de origen, el cambio de régimen temporal a definitivo exige el pago del tributo así como el pago de la actualización de tributo (planilla de actualización

de tributos). Por lo que, teniendo presente que no hay impuesto o arancel aduanero que por el paso del tiempo no conlleve la inclusión de accesorios adicionales (intereses, multas e incumplimiento de deberes formales), no sería posible argüir como lo hace el recurrente, la exclusión del pago de accesorios sin el impuesto, o arancel aduanero, lo contrario sería ilógico e imposible, razón por la que el Ad quem considera que no se ha vulnerado el principio de identidad.

b) Con relación a los hechos no contemplados en la acusación fiscal ni particular, en alusión a las afirmaciones del técnico Jesús Salvador Vargas Cruz y el perito Hilarión Adel Aparicio España, la Sala de apelación señala que, en la parte pertinente de la Sentencia se hace referencia a los trámites anteriores del encausado en los que se verificaría la misma falencia; es decir, la falta de pago de tributos aduaneros actualizados-admisión temporal; empero, afirma el A quo la cita de las declaraciones testificales no tendría el objeto de incluir hechos en la relación fáctica de ambas acusaciones, sino que las valora con relación al análisis del elemento subjetivo; es decir, el dolo considerando por ello que, no se provoca agravio al no modificarse los hechos acusados a momento de resolver en el fondo sobre la probanza o no de los mismos.

c) Respecto a la inobservancia de la ley Sustantiva, el Auto de Vista citando el punto 2.19 apartado B del num. V de la R.D. de 01-031-05, referido a que en caso de delitos aduaneros o contrabando contravencional, se debe elaborar acta de intervención y en los demás tipos de observaciones acta de reconocimiento/informe de variación del valor; señaló que, la diferencia para considerar si se trata de una contravención o un delito aduanero es el monto, ya que para un delito aduanero debe ser superior a los 50.000 UFV's como en el caso concreto que el monto omitido a pagar por concepto de actualización de planilla es superior a 50.000 UFV's. Refiere asimismo que, no afecta al hecho procesado el trámite administrativo interno; ya que, el delito es formal y se consume por la actividad desplegada por el contribuyente, independiente del trabajo posterior que desarrollen los funcionarios de la Aduana, habida cuenta que la responsabilidad penal en el caso en cuestión no responde a una continuidad de actos, sino a un hecho específico que es el acusado por el Ministerio Público.

Con relación a la apelación restringida y la inobservancia y errónea aplicación de la ley el Tribunal de alzada refiere que, el delito por el que se encuentra procesado el recurrente es de tipo formal que se consume al momento de la declaración y pago del tributo, aclarando que cualquier acción anterior a ese momento puede considerarse como "delito tentado" en el que puede considerarse el arrepentimiento eficaz, sin embargo en el caso concreto el pago al siguiente día o posterior responde a un acto ex post al momento en el que el delito ya se cometió, que podría considerarse como una reparación al daño causado, pero no podría hablarse de un arrepentimiento eficaz cuando el delito ya se hubiere cometido. Añade que, de la comisión de un delito tributario surgen la responsabilidad penal para la investigación del hecho, su juzgamiento y la imposición de la pena o medida de seguridad y una responsabilidad civil para la reparación de los daños y perjuicios emergentes, comprendiendo tanto el pago del tributo omitido, su actualización e intereses; así como el pago de los gastos administrativos y judiciales incurridos.

#### II.4. Del A.S. N° 347/2018 de 18 de mayo.

El referido fallo declaró como único motivo fundado el primer agravio expuesto en su recurso de casación el cual surge de la supuesta incongruencia en la que hubiera incurrido el Auto de Vista, el cual señala:

"III.3.1. De la incongruencia omisiva en que hubiera incurrido el ad quem respecto a la defectuosa valoración de la prueba reclamada en apelación.

El recurrente señala que, el Ad quem incurrió en el defecto absoluto establecido en el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., referido a la inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales, al incumplir la doctrina legal contenida en el A.S. N° 082/2017-RRC de 24 de enero emitido en el caso de autos; ya que, el Auto de Vista impugnado en sus acápite II.1, II.3 y II.4 no consideró el fundamento de la apelación restringida consistente en la defectuosa valoración de las pruebas MP1, MP2, MP5 y PD3, emitiendo por ello conclusiones de manera directa que impidieron verificar el iter lógico, limitándose a explicar el procedimiento para el cambio de régimen temporal a definitivo. Añade que, al no existir un pronunciamiento sobre este reclamo, tampoco hubo un pronunciamiento sobre los derechos fundamentales vulnerados, menos sobre las disposiciones legales de la Ley General de Aduanas, del Código Tributario Boliviano y de la Constitución Política del Estado.

Invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 252/2012-RRC de 12 de octubre, referido al carácter obligatorio de la doctrina legal emanada de este Alto Tribunal de Justicia, la cual solo es modificada por medio de una nueva resolución dictada con motivo de un nuevo recurso de casación, y en caso de inobservancia se vulneran los principios de celeridad y economía procesal; aclarándose que, el A.S. N° 87/2017-RRC de 24 de enero citado por el recurrente, es en realidad un Auto de admisibilidad de un recurso de casación, siendo su correcta nomenclatura 87/2017-RA de 24 de enero, el cual no constituye doctrina legal en los términos del art. 420 del Cód. Pdto. Pen.

Corresponde ahora hacer un análisis del A.V. N° 30/2017 de 24 de julio que, en su Considerando II haciendo expresa mención al primer agravio de la apelación restringida consistente en la denuncia de valoración defectuosa de la prueba en que hubiera incurrido el A quo, refiere textualmente:

"II.1 Como primer agravio, se denuncia que la sentencia se basa en valoración defectuosa de la prueba; porque se hubiese quebrantado al resolver el principio de identidad por considerar el Tribunal ad quo al mismo tiempo referiría que la planilla

actualizada, es por un lado un 'tributo' y al mismo tiempo sostener que la misma son 'intereses'. A fin de resolver es necesario efectuar consideraciones fácticas y legales que permitan determinar si evidentemente concurre el agravio denunciado: En el caso presente el Régimen de admisión Temporal determina el no pago de tributos, porque la importación es temporal porque el bien tiene que volver a salir del país e ir al país de origen. Ahora bien, antes del vencimiento de la admisión temporal el importador tiene dos opciones: 1. Nacionalizar mediante el pago de tributos y de la planilla de actualización y; 2. Re exportar al país de origen.

El cambio de régimen temporal a definitiva tiene dos exigencias: 1. Pago del tributo (DUI); y, 2. Pago de la actualización de tributo (planilla de actualización de tributos).

Debe tenerse presente que, no hay impuesto o arancel aduanero que por el paso del tiempo no conlleve la inclusión de accesorios adicionales, tales son los casos de intereses, multas e incumplimiento de deberes formales. Por consiguiente, no es posible argüir como lo hace el recurrente que se podría excluir el pago de accesorios sin el impuesto, o arancel aduanero, esto no es solo ilógico sino imposible que suceda; razón por la que al resolver el Tribunal ad quo no ha vulnerado el principio de identidad'.

Advertiendo este Alto Tribunal de Justicia por lo glosado precedentemente que, el ad quem incumplió el mandato establecido en el art. 124 de la norma adjetiva penal, pues en la apelación restringida, de fs. 655 a 673 vta. se denunció la valoración defectuosa de la prueba MP1, MP2, MP5 y PD3, la primera referida al Acta de Intervención ANGRTYACTZ 002/03 donde consta la DUIIM 2009/631 C-1011 de 29 de septiembre de 2009, la segunda a la DUIIM5 2008/631 C1290 de 5 de noviembre de 2008, la tercera al Acta de reconocimiento/informe de variación del Valor AN-GRT-YACTZ 18/09, y la última referida a la prueba testifical del perito Hilarión Adel Aparicio España, cuestionando el en ese entonces apelante que las tres primeras pruebas serían contradictorias con la última, denunciando por ello la vulneración del principio de identidad y el de razón suficiente, aspectos sobre los cuales el ad quem, como se puede advertir, no desarrolla o plasma argumento alguno en el Fundamento II.1, y tampoco lo hace en los Fundamentos II.3 y II.4 como refiere el recurrente, atinando solo a definir los regímenes de admisión temporal y definitiva de mercancías para el pago o no de tributos y referirse a los impuestos o aranceles aduaneros y sus accesorios (intereses, multas e incumplimiento de deberes formales), dificultando así el seguimiento del iter lógico desplegado para sostener su conclusión, cuando de lo que se trata, es más bien que el Tribunal de Apelación realice el control del iter lógico efectuado por el a quo respecto de la prueba valorada, pues así lo pidió el apelante de la sentencia, incurriendo nuevamente por ello el Tribunal de Apelación en incongruencia omisiva, pues ya en el A.S. N° 082/2017-RRC de 24 de enero emitido dentro de la misma causa, este Alto Tribunal de Justicia ya estableció respecto a este idéntico reclamo:

Al respecto, debemos referirnos en primera instancia, a los argumentos del Tribunal de apelación, quien a tiempo de resolver el primer agravio de apelación, por el cual el imputado denunció: Que, el Tribunal de Sentencia incurrió en el defecto previsto por el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., por vulneración del principio de identidad respecto a la conclusión de que la omisión de la facción de la planilla de tributos aduaneros actualizados, sería una omisión de actualización y el ajuste de intereses, conclusión realizada por el A quo con base a las pruebas FAX ANGNGC – DNPNC – F – 0096/2004 de 28 de mayo, MP1, MP2 y MP5, y la cual sería contraria a la conclusión que llegó con base a la declaración testifical del perito Hilarión Adel Aparicio España y la prueba PD3, señalando que la planilla actualizada 'es un tributo'; es decir, que por un lado se sostendría que la actualización de planillas es de intereses, y al mismo tiempo que dicha actualización sería de tributos; argumento del Tribunal de mérito, que demostraría a decir del imputado, inobservancia del art. 25 de la Ley General de Aduana, que identifica cuáles son tributos aduaneros de importación y en la cual no se describe los tributos aduaneros actualizados, vulnerando el art. 6.I.1 del Cód. Trib., 158.I.23 y 115.II de la C.P.E., e inobservancia del art. 124, 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen. En el considerando II punto II.1 del Auto de Vista impugnado, -el Ad quem- argumentó que: a) La actividad probatoria, es una facultad exclusiva de jueces y Tribunal de Sentencia y que su labor se circunscribe a la determinación de que la misma, haya sido realizada dentro de los marcos de la lógica, sana crítica y psicología; b) Que, en el caso de autos el A quo, había realizado la valoración individual y conjunta de toda la prueba, detallando las razones de hecho y derecho que motivaron el valor asignado a las pruebas, y los cuales el Ad quem consideró sólidos y apegados a la lógica, psicología y experiencia, sin advertir vulneración a las reglas del razonamiento; y, c) Que, las premisas manejadas por el recurrente parten de su convicción técnica, y la cual es distinta a la postura del Ministerio Público, la Aduana y los jueces técnicos de Sentencia.

(...)

En el caso de autos, se advierte incumplimiento del mandato establecido por el art. 124 de la norma adjetiva penal, pues conforme al Auto Supremo invocado precedentemente, una resolución debe ser suficiente en sí misma; es decir, que quien lo lea no tenga la necesidad de remitirse a otros antecedentes del caso, por ello en primera instancia, debe contener el objeto de la impugnación, el mismo que si bien no implica transcribir todo el argumento del apelante, el mismo debe ser expuesto de manera clara y precisa; empero, no de forma lacónica como ocurrió en el caso de autos, donde el Tribunal de apelación, en el considerando I punto I.1 refiere como primer agravio 'La sentencia impugnada incurre en defectuosa valoración de la prueba 370 num. 6) Cód. Pdto. Pen. (sic)'

Concluyéndose que, ante la incongruencia omisiva advertida por la no correspondencia entre lo apelado por el hoy recurrente y lo resuelto en el Auto de Vista analizado, el Ad quem en principio no observó los fundamentos expuestos en el A.S. N°082/2017-RRC de 24 de enero, emitido dentro de la presente causa que ordenó precisamente se dé respuesta fundamentada a todos los motivos expresados por el ahora recurrente en su apelación restringida; y por consiguiente, no observó la doctrina legal invocada,

vulnerando el principio de congruencia, el debido proceso y la seguridad jurídica, correspondiendo atender el presente reclamo y declarar fundado este primer motivo”.

Por lo referido, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, declara fundado el recurso de casación formulado por Hernán Humberto Barroso Antelo y en consecuencia deja sin efecto el A.V. N° 30/2017 de 24 de julio, determinando que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie nuevo Auto de Vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente resolución.

#### II.4. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesta, mediante A.V. N° 18/2019 de 17 de junio, con base a los siguientes aspectos:

En lo pertinente, con relación al cuestionamiento central del apelante sobre la valoración de la prueba, el Tribunal de alzada indica que no existe proceso judicial que no dependa de la prueba, ni mucho menos una sentencia que establezca el derecho de las partes que no se sustente en prueba conocida y debatida dentro del proceso, porque no puede existir una sentencia, que no fundamente sus considerandos en lo que es objetivamente veraz y a todas luces, capaz de convencer sobre la inocencia o responsabilidad de un acusado. Entonces sin la prueba, el juez o tribunal no podría tener un contacto con la realidad extraprocesal. Para su correcta valoración conforme establece el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., debe recurrir a las reglas de la sana crítica, entre las que se incluye las reglas de la lógica, que son universales, se usan en las operaciones con conceptos y juicios en los razonamientos, demostraciones y refutaciones. Las formales reflejan en la conciencia humana ciertas relaciones existenciales entre los objetos del mundo objetivo o propiedades habituales de los objetos como su relativa estabilidad, certeza, la incompatibilidad y la ausencia simultánea de unos mismos indicios.

Realizando un análisis sobre las leyes de la lógica, la identidad, la Ley de la razón suficiente, señala que se verifica en primer término que la Sentencia se encuentra estructurada de forma adecuada; y que en cuanto a la valoración de la prueba acerca de los motivos de hecho, derecho y responsabilidad hace una amplia referencia a las formas comisivas del delito de Defraudación Aduanera, previsto y sancionado en el art. 178 del Código Tributario, el contenido de las circulares de la Aduana Nacional de Bolivia y otros elementos afines que hacen a la comisión del hecho delictuoso.

Asimismo, el Auto de Vista argumenta que el Tribunal de Sentencia, expuso con claridad las razones por las que asume su decisión, empezando por una descripción de la relación de los hechos y circunstancias para el Tribunal; la valoración de la prueba, Votos del Tribunal acerca de los motivos de hecho, derecho y responsabilidad, títulos en los cuales desarrolla paso a paso no solo el juicio sino que expone las conclusiones que van asumiendo en base a los elementos probatorios incorporados, centrándose en la actividad desplegada, por el encausado que se concreta el 29 de septiembre de 2009, al momento de solicitar el cambio de régimen de admisión temporal de la DUI c 1290 de 5 de noviembre de 2008 Declaración de Mercancías para Despacho a Consumo mediante la DUI c-01011, omitiendo la precisión del art. 47 del Cód. Trib., que dentro de la deuda tributaria incluye el tributo omitido, las multas y los intereses, lo que ocasionó una disminución de Bs. 498.706 de los tributos aduaneros actualizados. Por el imperativo del citado precepto, dicha omisión atribuida a un despachante de aduana acaecida a casi un año de la primera DUI de 5 de noviembre de 2008, verificada como tal por los elementos de prueba consignados en el fallo, no puede considerarse de otra forma distinta a la asumida por el Tribunal, puesto que, conforme anota la Ley de la razón suficiente es imposible fundamentar suficientemente un juicio falso, dado su carácter substancial.

### III. VERIFICACIÓN DE LA PROBABLE CONTRADICCIÓN ENTRE EL AUTO DE VISTA CON EL PRECEDENTE INVOCADO

En el recurso de casación planteado se denuncia la falta de fundamentación y/o motivación del Auto de Vista siendo que no hubiera dado cumplimiento al A.S. N° 347/2018-RRC de 18 de mayo, que fuera emitido en la presente causa; por lo que, corresponde verificar dichos extremos.

#### III.1. La obligatoriedad de aplicación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia por parte de los Tribunales inferiores.

Bajo la premisa que los actos jurisdiccionales son la vía de materialización de la Ley, se concibe que ésta opere a partir de su puesta en frente ante una situación o problemática de conocimiento de la autoridad jurisdiccional; es decir, la aplicación de la ley, proviene de la interpretación que el juzgador le otorgue para la solución de un hecho en concreto, estableciendo a través de los fallos que emita la relación entre una y otra.

En la eventualidad de aplicación divergente de una misma norma en diversos casos o bien que en la resolución de diversos hechos se aplique un alcance distinto de una misma norma, y dada la naturaleza abstracta de la Ley, emerge la necesidad de uniformar criterios de su aplicación, ello en pos de asegurar la igualdad de las partes ante la Ley, forjando un sentimiento colectivo de seguridad jurídica y predictibilidad en la aplicación de la norma. Tales criterios no sólo trascienden ámbitos de índole procesal y sustantivo, sino adquieren vigor y comprensión en los postulados que la propia Constitución Política del Estado sienta, véanse los arts. 119.I, 178.I. Una contingente inobservancia de los parámetros establecidos a partir de la doctrina legal aplicable, vulneraría los principios de celeridad y economía procesal que han sido plasmados en el art. 115.II de la C.P.E. y 3.7 de la L.Ó.J., que establecen que el Estado debe garantizar una justicia sin dilaciones.

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, el art. 420.II del Cód. Pdto. Pen., establece como efectos de los fallos emergentes de un recurso de casación que: “La doctrina legal establecida será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá ser modificada por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación”, de tal consecuencia que 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.

El art. 419.II del propio Cód. Pdto. Pen., a su turno señala: “Si existe contradicción, la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la Sala Penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida.”; de esta norma, 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 amplificadas cuando un Auto Supremo deje sin efecto un Auto de Vista recurrido de casación y ordene el pronunciamiento de un nuevo, bajo los entendimientos 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 C.P.E., 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.

Por otra parte, ante la advertencia de falta de fundamentación en la Sentencia, que no influyó en la parte dispositiva, el Tribunal de alzada, sin necesidad de anularla, tiene la facultad de realizar una fundamentación complementaria; un entendimiento contrario, significa desconocer su competencia prevista por los arts. 413 y 414 del Cód. Pdto. Pen., con la consiguiente restricción al derecho de acceso a la justicia reconocido por la Constitución Política del Estado”.

### III.2. Análisis del caso concreto.

Con relación al único motivo admitido, en el que se denuncia la falta de fundamentación y/o motivación del Auto de Vista siendo que no hubiera dado cumplimiento al A.S. N° 347/2018-RRC de 18 de mayo, que fuera emitido en la presente causa, es preciso verificar si el Tribunal de alzada al momento de resolver la apelación restringida interpuesta por la ahora recurrente incorporó o no en su razonamiento los argumentos expresados en el A.S. N° 347/2018-RRC de 18 de mayo; de ahí que resulta pertinente acudir al entendimiento expuesto en dicho fallo, que al declarar fundada la denuncia de incongruencia omisiva en que hubiera incurrido respecto a la defectuosa valoración de la prueba reclamada en apelación, señaló:

“...Advirtiendo este Alto Tribunal de Justicia por lo glosado precedentemente que, el ad quem incumplió el mandato establecido en el art. 124 de la norma adjetiva penal, pues en la apelación restringida, de fs. 655 a 673 vta. se denunció la valoración defectuosa de la prueba MP1, MP2, MP5 y PD3, la primera referida al Acta de Intervención ANGRYACTZ 002/03 donde consta la DUIIM 2009/631 C-1011 de 29 de septiembre de 2009, la segunda a la DUIIM5 2008/631 C1290 de 5 de noviembre de 2008, la tercera al Acta de reconocimiento/informe de variación del Valor AN-GRT-YACTZ 18/09, y la última referida a la prueba testifical del perito Hilarión Adel Aparicio España, cuestionando en ese entonces apelante que las tres primeras pruebas serían contradictorias con la última, denunciando por ello la vulneración del principio de identidad y el de razón suficiente, aspectos sobre los cuales el ad quem, como se puede advertir, no desarrolla o plasma argumento alguno en el Fundamento II.1, y tampoco lo hace en los Fundamentos II.3 y II.4 como refiere el recurrente, atinando solo a definir los regímenes de admisión temporal y definitiva de mercancías para el pago o no de tributos y referirse a los impuestos o aranceles aduaneros y sus accesorios (intereses, multas e incumplimiento de deberes formales), dificultando así el seguimiento del iter lógico desplegado para sostener su conclusión, cuando de lo que se trata, es más bien que el Tribunal de Apelación realice el control del iter lógico efectuado por el a quo respecto de la prueba valorada, pues así lo pidió el apelante de la sentencia, incurriendo nuevamente por ello el Tribunal de Apelación en incongruencia omisiva, pues ya en el A.S. N° 082/2017-RRC de 24 de enero emitido dentro de la misma causa, este Alto Tribunal de Justicia ya estableció respecto a este idéntico reclamo...”.

Por lo referido, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, declara fundado el recurso de casación formulado por Hernán Humberto Barroso Antelo y en consecuencia deja sin efecto el A.V. N° 30/2017 de 24 de julio, únicamente por la razón descrita, aspecto que debe delimitar la denuncia planteada siendo que esta versa sobre la indebida fundamentación del Auto de Vista al no cumplir lo dispuesto por el A.S. N° 347/2018-RRC de 18 de mayo, el cual como ya se dijo únicamente dejó sin efecto el Auto de Vista porque incurrió en incongruencia omisiva respecto a la defectuosa valoración de la prueba reclamada en apelación; en consecuencia, ahora lo que corresponde es verificar si el A.V. N° 18/2019 de 17 de junio, cumplió o no con dicha disposición de este máximo Tribunal de Justicia.

Con base a las cuestiones precisadas, se tiene que el A.V. N° 18/2019 de 17 de junio, al momento de observar la disposición del A.S. N° 347/2018-RRC de 18 de mayo, fundamentó respecto de la denuncia de incongruencia omisiva en que hubiera incurrido el ad quem respecto a la defectuosa valoración de la prueba reclamada en apelación, con base a los siguientes aspectos:

Se advierte que el Tribunal de alzada en el punto II.1.2., justamente con relación a lo dispuesto por el A.S. N° 347/2018-RRC de 18 de mayo en el punto III.3.1., en el que resuelve la denuncia de incongruencia omisiva en que hubiera incurrido el Tribunal de Sentencia respecto a la defectuosa valoración de la prueba, básicamente sobre los siguientes aspectos omitidos: “denunció la valoración defectuosa de la prueba MP1, MP2, MP5 y PD3, la primera referida al Acta de Intervención ANGRTYACTZ 002/03 donde consta la DUIIM 2009/631 C-1011 de 29 de septiembre de 2009, la segunda a la DUIIM5 2008/631 C1290 de 5 de noviembre de 2008, la tercera al Acta de reconocimiento/informe de variación del Valor AN-GRT-YACTZ 18/09, y la última referida a la prueba testifical del perito Hilarión Adel Aparicio España”, realiza un análisis sobre las leyes de la lógica, la identidad, la Ley de la razón suficiente, que justamente hacen a al análisis de la defectuosa valoración de la prueba que el anterior Auto de Vista no hubiera resultado, motivo por el cual hubiera sido dejado sin efecto y con base a dichas aclaraciones, el Tribunal de alzada de manera puntual señala que de la verificación de la Sentencia observó que dicha resolución se encuentra estructurada de forma adecuada; y que en cuanto a la valoración de la prueba acerca de los motivos de hecho, derecho y responsabilidad hubiera hecho una amplia referencia a las formas comisivas del delito de Defraudación Aduanera, previsto y sancionado en el art. 178 del Cód. Trib., el contenido de las circulares de la Aduana Nacional de Bolivia y otros elementos afines, como el detalle de las pruebas de cargo en orden correlativo de la MP-1 a la MP-20, las testificales de José Alberto Tejerina y Marco Antonio López la explicación del Perito Hilarión Adel Aparicio España y la introducción por su lectura de la signada AP-17, así como el detalle de las pruebas de descargo en la parte saliente de los hechos demostrados, que donde observa que la Sentencia, asumió que el 29 de septiembre de 2009 Hernán Humberto Barroso, al solicitar el cambio de Régimen Administrativo temporal de la DUI c-1290 de 5 de noviembre de 2008 (demostrada con la MP-15) a declaración de mercancías para despacho de consumo mediante la DUI c-01011, elaborándola por un valor de Bs. 2.453.971 cuando debía ser Bs. 2.952.689, disminuyendo un monto en contra del Estado de Bs. 498.706, que correspondía a los tributos aduaneros actualizados aspectos que serían demostrados con las pruebas MP-7, MP-9, MP-13, MP-14 e incluso con la PD-2; asimismo, hubiera hecho la precisión que de acuerdo al fax AN-GNNGC-F-0096/2004 de 28 de mayo de 2004 debía realizarlo en forma previa a la elaboración a la declaración de importación para el consumo, para más adelante corroborar que de la prueba analizada, declaraciones testificales y otros, todos ellos indican y no hay razón para dudar que el 29 de septiembre, faltaba la facción y el pago de la planilla de tributos aduaneros actualizados – admisión temporal, y que según el art. 47 del Cód. Trib., el monto total que debe pagar el sujeto pasivo después de vencido el plazo para el cumplimiento de la obligación tributaria está constituido por el Tributo omitido, las multas cuando corresponde expresadas en UFVs y los intereses, y que por ello la conducta de Hernán Humberto Barroso Antelo se adecua al tipo penal del art. 178 inc. c) del Cód. Trib., aseverando que actuó dolosamente sabiendo y conociendo que correspondía previamente liquidar los tributos actualizados – admisión temporal... porque eran tributos suspendidos desde el 5 de noviembre de 2008, en consecuencia se hubiera llegado a la conclusión de que se perjudicó el derecho de la Administración Tributaria a percibir tributos completos.

A los fines de verificar si el Auto de Vista cumplió con lo dispuesto por el Auto Supremo varias veces referido también se tiene que el Tribunal de alzada en el punto II.1.3., haciendo alusión a las reglas de la lógica, observa que no existe vulneración alguna, pues la Ley de la identidad estipula que el proceso de raciocinio no se puede cambiar una idea por otra; al respecto, afirma que el Tribunal de Sentencia hubiera asumido que el 29 de septiembre de 2009, Hernán Humberto Barroso, solicitó el cambio de régimen de administración temporal de la DUI c 1290 de 5 de noviembre de 2008 a Declaración de Mercancías para Despacho a Consumo mediante la DUI c-01011, disminuyó en contra del Estado de Bs. 498.706, monto que correspondía a los tributos aduaneros actualizados, conforme la interpretación acertada del art. 47 del Cód. Trib., siendo que se considera deuda Tributaria, el monto total que debe pagar el sujeto pasivo después de vencido el plazo para el cumplimiento de la obligación tributaria y está sin duda constituiría el Tributo Omitido, las multas cuando correspondan, expresadas por UFVs y los intereses; por lo que, en razón a ello se tiene que no es evidente que la actualización de tributos, no debía incluir los intereses y no se ha infringido la Ley de identidad; pues, los intereses devengados son parte de la deuda Tributaria. Al respecto sobre la Ley de identidad se advertiría que la Sentencia mantendría la idea central y uniforme primicial, siendo apropiada la conclusión asumida que la conducta del sindicado se adecua al tipo penal del art. 178 inc. c) del Cód. Trib., al actuar dolosamente sabiendo y conociendo que correspondía previamente liquidar los tributos actualizados; por lo que, al no hacerlo configura su actuar al tipo penal del delito de Defraudación Aduanera incurso en el art. 178 inc. c) del Cód. Trib.



Con el argumento anterior el Auto de Vista confirma que la Sentencia, en relación a actividad desplegada; es decir, sobre la inducción, refiere que está se manifiesta cuando el acusado despachante de aduanas, ingresa al sistema informático y fracciona la DUI del 29 de septiembre de 2009 sólo en base del cálculo de valor de los tributos suspendidos y no incluye la planilla de tributos aduaneros actualizados y luego de que pagó con el faltante, se produce el hecho ilícito, verificándose de manera inobjetable que, en el proceso de raciocinio o juicio del Tribunal de Sentencia, no cambió una idea por otra, o un concepto por otro. Al contrario los jueces subsumieron apropiadamente los hechos al referido precepto en base a la prueba incorporada, identificando el propósito de defraudar, lo cual sin duda no generaría la Ley de la identidad y más al contrario iría a sustentar los argumentos del porqué de la responsabilidad del imputado en el hecho atribuido.

Por los argumentos analizados anteriormente se observa con meridiana claridad que se incorpora y se fundamenta de manera expresa los aspectos cuestionados en el Auto Supremo en análisis, es decir, se analizan, el Acta de Intervención ANGRYACTZ 002/03 donde consta la DUIIM 2009/631 C-1011 de 29 de septiembre de 2009, la DUIIM5 2008/631 C1290 de 5 de noviembre de 2008 y el Acta de reconocimiento/informe de variación del Valor AN-GRT-YACTZ 18/09, sobre los cuales se realiza en test de control sobre la aplicación los elementos que hacen a la valoración de la prueba como ser la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica en las formas denunciadas, lo que sin duda genera en este Tribunal de que el Auto de Vista cumplió con las observaciones realizadas en el A.S. N° 347/2018-RRC de 18 de mayo.

El Tribunal de alzada con relación a la observación realizada por el Auto Supremo supuestamente incumplido, respecto a la "la prueba testifical del perito Hilarión Adel Aparicio España", en el punto II.1.4., de manera concreta respecto a la supuesta conclusión errada en la opinión del perito, aduciendo que sólo fue convocado para detallar aspectos procesales del tipo de importación y no para determinar si la planilla era tributo, aclaró que la valoración de la prueba es una actividad propia de los jueces y tribunales de instancia y que no corresponde a los tribunales de alzada revalorizarla; pese a esa imposibilidad normativa, dicha institución sí puede realizar el respectivo control de la misma, por lo que señala que conforme se tiene expuesto es la precisión del art. 47 del Cód. Trib., que de manera inobjetable determina qué ítems o sumas exigibles constituyen deuda tributaria, debiéndose sopesar, además de la valoración de la prueba se sujeta a las previsiones contenidas en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., es decir, que si bien se asigna valor a cada uno de los elementos probatorios, la decisión final que se asume es en base a una apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida en juicio. Tampoco es evidente que no se consideró que el art. 25 de la L.G.A., siendo que la referida norma señalaría como tributos aduaneros de importación "...a) El Gravamen arancelario y, si proceden los derechos de compensación y los derechos antidumping. b) Los impuestos internos aplicables a la importación establecidos por Ley", lo cual no entraría en contravención con lo dispuesto en el art. 47 del Cód. Trib. el cual especifica la consistencia de la deuda tributaria, de lo que afirma que no se infringió la normativa denunciada prevista en los arts. 158.I., 23 de la C.P.E. y el art. 6.1.1 del Cód. Trib., siendo que la Sentencia no hubiera incurrido en una defectuosa valoración de la prueba sin que resulte cierto la vulneración del principio de legalidad, al otorgar calidad de tributos a un documento a través de un medio testifical y documental, dada la contundencia del precepto tributario en análisis, ratificando que en ningún momento hubo desconocimiento de normas de rango constitucional ni que se hubieran inobservado los arts. 124, 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen., menos el debido proceso previsto en el art. 115.II. de la C.P.E.

El Tribunal de alzada al momento de realizar el análisis del principio de la razón suficiente como componente que emerge de la valoración de la prueba, en el punto II.2.1., señala que según esta Ley, ningún fenómeno puede ser real y ninguna afirmación verdadera, sin la razón suficiente de por qué las cosas son así y no de otro modo. Bajo este preámbulo, expresa que la Sentencia, tal como se observó expuso con claridad las razones por las que asume su decisión, empezando por una descripción de la relación de los hechos y circunstancias para el Tribunal; la valoración de la prueba, Votos del Tribunal acerca de los motivos de hecho, derecho y responsabilidad, títulos en los cuales desarrolla paso a paso no solo el juicio sino que expone las conclusiones que van asumiendo en base a los elementos probatorios incorporados, centrándose en la actividad desplegada, por el encausado que se concreta el 29 de septiembre de 2009, al momento de solicitar el cambio de régimen de admisión temporal de la DUI c 1290 de 5 de noviembre de 2008 Declaración de Mercancías para Despacho a Consumo mediante la DUI c-01011, omitiendo la precisión del art. 47 del Cód. Trib., que dentro de la deuda tributaria incluye el tributo omitido, las multas y los intereses, lo que ocasionó una disminución de Bs. 498.706 de los tributos aduaneros actualizados, generando sin duda el cumplimiento el principio de la razón suficiente. Por las aclaraciones realizadas en el Auto de Vista se confirma que dicha instancia incorpora en su razonamiento los aspectos cuestionados en el Auto Supremo en análisis, es decir, se analiza: "la prueba testifical del perito Hilarión Adel Aparicio España", sobre el cual se realiza el debido control de la valoración de la prueba, lo que sin duda genera convicción de que el Auto de Vista cumplió con las observaciones realizadas en el A.S. N° 347/2018-RRC de 18 de mayo.

En ese sentido, este Tribunal advierte que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en observancia del A.S. N° 347/2018-RRC de 18 de mayo, cumplió a cabalidad las disposiciones que en él pesan, dando cumplimiento de manera expresa a lo previsto en el art. 420 del Cód. Pdto. Pen. Por todo lo analizado, se observa que el Auto de Vista, determinó con claridad la denuncia planteada por el recurrente, conteniendo en la respuesta al recurso de apelación restringida con una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, describiendo de manera completa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, describiendo de forma individualizada todos los aspectos denunciados por la apelante,

realizando el control de legalidad y logicidad, de manera concreta sobre las denuncias planteadas, aspectos que sin duda hacer ver que el Auto de Vista cumplió con su deber de emitir una resolución debidamente fundamentada, conforme las previsiones contenidas en los art. 124, 398 y 420 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, no incurre en contradicción con el A.S. N° 347/2018-RRC de 18 de mayo; por lo que, corresponde declarar 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 Hernán Humberto Barroso Antelo, de fs. 2063 a 2068 vta.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 28 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



# 224

**Ministerio Público c/ Pablo Sanguino**  
**Fabricación de Sustancias Controladas**  
**Distrito: Tarija**

## **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 7 de febrero de 2019, Pablo Sanguino, de fs. 295 a 297, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 56/2018 de 5 de noviembre, de fs. 252 a 258, 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 Fabricación de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 47 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (Ley N° 1008).

### **I. DEL RECURSO DE CASACIÓN**

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

a) Por Sentencia N° 17/2014 de 3 de septiembre (fs. 220 a 226), el Tribunal de Sentencia Segundo de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Pablo Sanguino, autor y culpable de la comisión del delito de Fabricación de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 47 de la Ley N° 1008, imponiendo la pena de cinco años de reclusión, más el pago de trescientos días multa, equivalente a Bs. 1.- por día, sumando el monto de Bs. 300.- con costas a favor del Estado.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado, formuló recurso de apelación restringida (fs. 228 a 233 vta.), que fue resuelto por A.V. N° 56/2018 de 5 de noviembre, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar al recurso planteado, quedando confirmada la sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 31 de enero de 2019 (fs. 292 vta.), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista; y, el 7 de febrero del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

### **II. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN.**

Previa referencia a los arts. 416 y 417 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), así como los requisitos de flexibilización establecidos en los AA.SS. Nos. 049/2014-RA y 225/2014-RRC, precisa los siguientes motivos:

1) Invocando los AA.SS. Nos. 223 de 22 de agosto de 2012 y 251 de 17 de septiembre de 2012 señala que de la revisión de los argumentos del Auto de Vista se evidenciaría que la resolución carecería de la debida motivación y fundamentación, porque de manera muy genérica y superficial se limita a transcribir partes de la Sentencia, sin que se evidencie un razonamiento propio por parte de los Vocales que responda con mediana certidumbre jurídica, por lo que la resolución del Tribunal de alzada vulnera el debido proceso en su componente de motivación y fundamentación.

2) Haciendo referencia a los AA.SS. Nos. 6 de 26 de enero de 2007, 431 de 15 de octubre de 2005 y 657/2007, refiere: a) Al momento de interponer su recurso de apelación restringida denunció la inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva en cinco acápite; sin embargo, el Tribunal de alzada se limita a contestar una parte mínima de lo apelado, concretamente no se puede inferir una respuesta a lo denunciado en el acápite cinco del num. I de la apelación restringida; es decir, que no se le hubiera dado una respuesta en cuanto a lo denunciado que su conducta se adecuaría a lo establecido en el art. 60 de la Ley N° 1008 y b) Tampoco existiría una respuesta a lo denunciado sobre una falta de valoración de la prueba de descargo de manera concreta en lo que se refiere al documento de alquiler del predio donde se encontraba la fábrica; al respecto, tampoco se evidenciaría una respuesta a lo apelado, de lo que señala que el Auto de Vista incurrió en el vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), y al deber de fundamentación, vicio absoluto que atenta contra el derecho a la defensa, el debido proceso y al recurso.

### **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 DICHS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el 31 de enero de 2019 el recurrente fue notificado con el Auto de Vista, interponiendo su recurso de casación el 7 de febrero 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.

Respecto del primer motivo, señala que de la revisión de los argumentos del Auto de Vista se evidenciaría que la resolución carecería de la debida motivación y fundamentación, porque de manera muy genérica y superficial se limita a transcribir partes de la Sentencia, sin que se evidencie un razonamiento propio por parte de los Vocales que responda con mediana certidumbre jurídica, por lo que la resolución del Tribunal de alzada vulnera el debido proceso en su componente de motivación y fundamentación.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 223 de 22 de agosto de 2012 y 251 de 17 de septiembre de 2012, de los cuales se limita transcribir la parte que creyó pertinente; empero, sin precisar cuál la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista respecto de éstos, lo cual sin duda no cumple con los requisitos de forma establecidos por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen. El recurrente, también invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 049/2014-RA y 225/2014-RRC, que no pueden ser sujeto de análisis para el fondo de lo pretendido debido a que no contienen doctrina legal aplicable que contrastar, siendo que los mismos fueron emitidos en análisis de admisibilidad.

Asimismo, se advierte que la recurrente si bien hace referencia a la existencia de vulneración del debido proceso en su componente de motivación y fundamentación; sin embargo, dicha mención es genérica sin especificar cómo fue vulnerado y menos aún lo vincula con el hecho generador del supuesto defecto teniendo en cuenta que se limita a señalar que el Auto de Vista carece de fundamentación, de modo tal que resulta inviable advertir el resultado dañoso emergente de dicho defecto por haberse vulnerado sus derechos y garantías; 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.

Respecto del segundo motivo, refiere que el Auto de Vista no se pronunció respecto de todos los puntos denunciados en su recurso de apelación restringida, por lo que hubiera incurrido en el vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), y al deber de fundamentación, vicio absoluto que atenta contra el derecho a la defensa, el debido proceso y al recurso.

Con relación a este motivo, el recurrente invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 6 de 26 de enero de 2007, 431 de 15 de octubre de 2005 y 657/2007, de los cuales 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 respecto de los precedentes.

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 (a) Al momento de interponer su recurso de apelación restringida denunció la inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva en cinco acápite; sin embargo, el Tribunal de alzada se limitó a contestar una parte mínima de lo apelado, concretamente no se puede inferir una respuesta a lo denunciado en el acápite cinco del num. I de la apelación restringida; es decir, que no se le hubiera dado una respuesta en cuanto a lo denunciado que su conducta se adecuaría a lo establecido en el art. 60 de la Ley N° 1008 y b) Tampoco existiría una respuesta a lo denunciado sobre una falta de valoración de la prueba de descargo de manera concreta en lo que se refiere al documento de alquiler del predio donde se encontraba la fábrica; por lo que, hubiera incurrido en el vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), y al deber de fundamentación; precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales a la defensa y 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 en sentido de que el Auto de Vista al incurrir en incongruencia omisiva y falta de fundamentación vulneró los derechos y garantías constitucionales del recurrente; 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 Pablo Sanguino, de fs. 295 a 297, 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 Eiguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 4 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



# 225

**Ministerio Público y Otra c/ Willy Condori Mujica**

**Abuso Sexual**

**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 2 de diciembre de 2019, cursante de fs. 1145 a 1150 vta., Willy Condori Mújica, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 125/2019 de 26 de agosto, de fs. 1099 a 1104, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Felipa Mónica Carlo Ramos contra el recurrente por la presunta comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 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° 40/2017 de 10 de julio (fs. 972 a 979), el Tribunal Primero de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra La Mujer de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Willy Condori Mújica, autor y culpable del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen., imponiendo la pena de diez años de presidio, con el pago de costas y responsabilidad civil a favor de la víctima y el Estado averiguables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Willy Condori Mujica (fs. 1033 a 1046 vta.), formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 125/2019 de 26 de agosto, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró su improcedencia, manteniendo incólume la Sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 25 de noviembre de 2019 (fs. 1105), el imputado fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y, el 2 de diciembre del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

## II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1) El recurrente denuncia que se violenta el principio de congruencia penal previsto en el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., por haber sido sentenciado por el delito de Abuso Sexual cuando fue acusado por el ilícito de Violación, es decir por un hecho totalmente distinto en vulneración del debido proceso; además, refiere que en Sentencia en el punto III, se señaló que el Tribunal de juicio estuvo compuesto por jueces ciudadanos, cuando solo estuvo compuesto por jueces técnicos, aspecto que se hizo conocer en su apelación, también relata que cuestionó las declaraciones testificales y la infracción al derecho a la debida motivación de la Sentencia, que no se habría considerado en alzada el A.S. N° 25/2010 de 4 de febrero, que se hubiera demostrado la inobservancia y errónea aplicación de la ley, que se vulneró el debido proceso al no considerarse la prueba pericial propuesto por el recurrente en la que se concluyó que el estreñimiento crónico hubiera causado las lesiones a la víctima incurriendo en el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), más aún cuando en audiencia de juicio oral fue reforzado por otro médico legista.

2) El recurrente señala la falta de apreciación objetiva de sus precedentes invocados por parte del Tribunal de alzada, en especial del A.S. N° 25/2010 de 4 de febrero, relativo a que se debe anular la Sentencia al existir defectuosa valoración de la declaración de la víctima; asimismo, refiere que el Auto de Vista impugnado, incurrió en contradicciones, relatando que en el considerando IV, inc. 1) solo refiere a los tratados y convenios, en el inc. 2) realiza una mención doctrinaria de la finalidad de la apelación, en el inc. 3) señala que no se identificaron los motivos dispuestos en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., advirtiendo que no fue evidente dicha situación, al haberse denunciado la vulneración del principio de congruencia previsto en el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., añadiendo también que existiría duda razonable en el proceso, en el inc. 4) del Auto de Vista impugnado, se hizo una relación de argumentos sin realizar una correcta valoración, al señalarse que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público, pero desconociendo sus elementos probatorios aportados por el recurrente como las pruebas testificales, inspección ocular, careo, pericial, etc.; así, en el punto 4.1., no se hubiera considerado el fondo, menos tomado en cuenta el A.S. N° 25/2010 de 4 de febrero, haciendo constar que también fueron invocados en apelación los precedentes 127/2011 de 21 de abril, 31/2012 de 23 de marzo, 537/2006 de 17 de noviembre y 214/2007 de 28 de marzo; finalmente, en el inc. o punto 5), se sostuvo que no se motivaron los incisos 1), 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., desconociendo que se hubiera argumentado cada elemento, que en alzada se limitaron al alcance del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., y a señalar el cumplimiento de los principios de razonabilidad y racionalidad, cuando a criterio del recurrente no fue evidente dicha situación, observando que no fueron valorados ni considerados ninguno de sus precedentes por el Tribunal de apelación.

### 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 25 de noviembre de 2019, el imputado fue notificado con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 2 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., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Como primer motivo traído en casación, el recurrente denuncia la vulneración del principio de congruencia penal previsto en el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., por haber sido sentenciado por el delito de Abuso Sexual cuando fue acusado por el ilícito de Violación, además refiere que en Sentencia en el punto III, se señaló la composición por jueces ciudadanos, pero contrariamente estuvo compuesto por jueces técnicos, aspecto que se hizo conocer en su apelación, también relata que cuestionó las declaraciones testificales y la infracción al derecho a la debida motivación de la Sentencia, que no se habría considerado en alzada el A.S. N° 25/2010 de 4 de febrero, que se hubiera demostrado la inobservancia y errónea aplicación de la ley, que se vulneró el debido proceso al no considerarse la prueba pericial propuesto por el recurrente en la que se concluyó que el estreñimiento crónico hubiera causado las lesiones a la víctima; advirtiéndose que si bien la parte recurrente invoca precedente contradictorio, omite su deber de explicar de forma clara la contradicción con el mismo, incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; además, se evidencia que tampoco identifica en forma precisa el agravio incurrido por el Tribunal de alzada, debido a que se limita a cuestionar el principio de congruencia, a la composición del Tribunal inferior, a las pruebas testificales, cuando dichas circunstancias ya fueron cuestionadas en apelación restringida, sin mínimamente conocer la respuesta otorgada por el Tribunal de apelación; finalmente, si bien refiere que no se consideró en alzada el A.S. N° 25/2010, no explica de forma fundamentada la supuesta vulneración de derechos o garantías constitucionales atribuibles al Ad quem, contrariamente persiste en la defectuosa valoración de la prueba pericial. En consecuencia, deviene el motivo en inadmisibles, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

En cuanto al segundo motivo de casación, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada no apreció objetivamente sus precedentes invocados, en especial el A.S. N° 25/2010 de 4 de febrero, relativo a que se debe anular la Sentencia al existir defectuosa valoración de la declaración de la víctima; asimismo, describe que el Auto de Vista impugnado, incurrió en contradicciones, relatando que en el considerando IV, inc. 1) solo refiere a los tratados y convenios, en el inc. 2) realiza una mención doctrinaria de la finalidad de la apelación, en el inc. 3) señala que no se identificaron los motivos dispuestos en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., en el inc. 4) se hizo una relación de argumentos sin realizar una correcta valoración, al desconocer sus elementos probatorios de descargo; así, en el punto 4.1., no se hubiera considerado el fondo, ni sus precedentes 127/2011 de 21 de abril, 31/2012 de 23 de marzo, 537/2006 de 17 de noviembre y 214/2007 de 28 de marzo; finalmente, en el inciso o punto 5), se sostuvo que no se motivaron los incisos 1), 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., desconociendo que se hubiera argumentado cada elemento, que en alzada se limitaron al alcance del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., y a señalar el cumplimiento de los principios de razonabilidad y racionalidad, cuando a criterio del recurrente no fue evidente dicha situación; constatándose en este planteamiento que la parte recurrente si bien invoca precedentes contradictorios, nuevamente omite explicar la contradicción con los mismos, incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; además, continúa sin precisar el supuesto agravio incurrido por el Tribunal de alzada, debido a que se limita a señalar que no se tomaron en cuenta sus Autos Supremos invocados, y a transcribir diferentes incisos del Auto de Vista impugnado, sin precisar o explicar la vulneración de sus derechos o garantías constitucionales, ni explicitar de forma comprensible de qué manera o cómo se generaría defecto absoluto, en lugar de ello en forma genérica realiza un resumen de los diferentes puntos o numerales de la resolución impugnada, denotando una carencia de técnica argumentativa y recursiva en el planteamiento de su problemática, lo que imposibilita ingresar al fondo del mismo. En consecuencia, se declara también este motivo en 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 Willy Condori Mujica, de fs. 1145 a 1150 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 4 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



**226**

**Ministerio Público y Otro c/ Carlos Edwin Quispe Mamani  
Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente  
Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de enero de 2020, Carlos Edwin Quispe Mamani, de fs. 218 a 224 vta., interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 152/2019 de 1 de noviembre, de fs. 202 a 208 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis. del Código Penal (Cód. Pen.).

**I. DEL RECURSO DE CASACIÓN**

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

a) Por Sentencia N° 10/2019 de 19 de febrero (fs. 87 a 105 vta.), el Tribunal de Sentencia Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Carlos Edwin Quispe Mamani, 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.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado, formuló recurso de apelación restringida (fs. 111 a 117 vta.), que fue resuelto por A.V. N° 152/2019 de 1 de noviembre, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado, quedando confirmada la sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 20 de enero de 2020 (fs. 209), el recurrente fue notificado con el 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. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN**

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

Hace referencia a las SS.CC. Nos. 0801/2013 de 11 de junio, 0437/2007-R de 4 de junio y 0776/2013 de 10 de junio, para observar los requisitos de admisibilidad, posteriormente invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 89/2013 de 28 de marzo, referido al delito de Violación el cual en su segundo punto haría referencia a la mala valoración de la prueba, por infracción de los arts. 173 y 359 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.); asimismo, refiere que en el presente caso se admitió prueba ilegal y se terminó valorando dicha prueba, además de que no se otorgó valor probatorio a la prueba distinta a la ofrecida porque se hubiera excluido toda la prueba de descargo en su integridad sin fundamento lógico jurídico; al respecto, señala que en el punto uno del Auto de Vista no se realizó la revisión de las pruebas reclamadas de nulidad absoluta, convalidando dichos actos vulneratorios de derechos y garantías constitucionales, contraviniendo lo previsto por el art. 169 del Cód. Pen., argumentando que estas nulidades absolutas debieron ser reclamadas en la etapa procesal oportuna, por lo que, se aplicó el principio de preclusión; sin considerar que la norma es clara cuando señala que no serán susceptibles de convalidación los defectos concernientes a la intervención del Fiscal, representación del imputado y los que se apliquen en inobservancia de derechos y garantías constitucionales.

Respecto del mismo precedente, señala que el Auto de Vista es contradictorio debido a que en el punto dos de dicho fallo señala que es obligación de quien acusa cumplir con la carga de la prueba demostrando plenamente la hipótesis acusatoria; y en el presente caso no se hubiera identificado prueba que acredite el hecho, siendo que no se realizó una prueba biológica forense y comparación genética forense para determinar de forma objetiva que fuera el imputado quien cometido el delito; por lo que, concluye que debe ser el acusador a quien tiene que correr con la carga probatoria y demostrar la hipótesis acusatoria, resultando en el caso que se vulneró el principio de presunción de inocencia, porque se sustentaría la comisión del hecho con la declaración del imputado en su contra y como elemento probatorio de culpabilidad. De la misma manera haciendo referencia a varios aspectos de la sentencia como el análisis de las pruebas incorporadas a juicio el acta de registro de del lugar del hecho, los hechos no acreditados vinculados a una defectuosa valoración de la prueba en la que hubiera incurrido la Sentencia que no acreditarían la comisión del hecho por parte del imputado; sostiene la existencia de defectos que el Auto de Vista los hubiera ratificado incurriendo en contradicción con el precedente invocado. Así también, precisa que nunca se presentó certificado de nacimiento de la supuesta víctima realizando una presunción de minoridad, la cual no estuviera probada efectivamente.

Finalmente, hace referencia a las SS.CC. Nos. 0895/2012 y 1092/2014 de 10 de junio, y los arts. 167 y 169 del Cód. Pdto. Pen., que establecerían que, ante la existencia de defectos absolutos, el órgano jurisdiccional incluso de oficio debe realizar el control de la actividad procesal defectuosa y estos defectos no se restringen a una determinada etapa del proceso 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 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 20 de enero de 2020 el recurrente fue notificado 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 les otorga la ley en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., teniendo en cuenta que el 22 de enero de 2020 resultó día inhábil (Día de la fundación del Estado Plurinacional de Bolivia), por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente denuncia que el Auto de Vista no cumplió con el deber de realizar el control de la valoración de la prueba, pese a que se hubiera reclamado oportunamente los defectos de la Sentencia concernientes al aspecto probatorio, a cuyo efecto invoca las SS.CC. Nos. 0895/2012, 1092/2014 de 10 de junio, 0801/2013 de 11 de junio, 0437/2007-R de 4 de junio y 0776/2013 de 10 de junio, que no cuentan con la calidad de precedentes contradictorios al no encontrarse dentro de los alcances del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., por lo que, no pueden ser motivo de análisis en el fondo de lo pretendido.

Asimismo, invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 89/2013 de 28 de marzo del cual se limita a referir de manera genérica que su doctrina versa sobre el control de la valoración de la prueba que debe ejercer el Tribunal de alzada; sin embargo, sin precisar en términos claros la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista, siendo que si bien hace referencia a cuestiones probatorias; empero, esas afirmaciones sobre la valoración de la prueba emergen de la Sentencia y no así de la resolución impugnada; haciendo notar, que no existe precisión sobre defectos del Auto de Vista que fueran contrarios a la doctrina del precedente invocado, siendo que, cuando el recurrente hace mención a defectos del Auto de Vista de manera muy amplia señala que dicha resolución no cumplió con el precedente invocado; aspectos que sin duda hacen ver que el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, el 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 INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Carlos Edwin Quispe Mamani, de fs. 218 a 224 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 4 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

**227**

**Ministerio Público c/ Miguel Ángel Arteaga Torrez**  
**Tráfico de Sustancias Controladas**  
**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 14 de enero de 2020, cursante de fs. 157 a 194, Miguel Ángel Arteaga Torrez, impugna el Auto de Vista N°275/2019 de 15 de octubre, de fs. 144 a 153, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación 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° 11/2019 de 3 de junio (fs. 102 a 114), el Juez de Sentencia Penal Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Miguel Ángel Arteaga Torrez, autor de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley N° 1008, imponiendo la pena de diez años de presidio, más el pago de diez mil días multa a razón de 0.50 centavos de bolivianos por día, más el pago de costas, daños y perjuicios ocasionados a calificarse en ejecución de sentencia, quedando absuelto respecto a la compra, transacción a cualquier título, venta y comercialización de las sustancias controladas. Asimismo, dispuso la confiscación a favor del CONALTID, a través de DICARBI regional Sucre, de los objetos y bienes secuestrados en el operativo efectuado.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Miguel Ángel Arteaga Torrez formuló recurso de apelación restringida (fs. 117 a 130 vta.), resuelto por A.V. N° 275/2019 de 15 de octubre, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 6 de enero de 2020 (fs. 154), 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**

Se extraen los siguientes motivos:

1) Previa referencia a la admisibilidad del recurso de casación, cita la S.C. N°1401/2003 de 26 de septiembre que establecería que no será exigible la invocación de precedente contradictorio cuando a momento de la interposición de la apelación no existía el defecto, reclama como primer agravio “defecto absoluto, por violación del principio de tutela judicial efectiva, garantía del debido proceso, precautelado, por los arts. 115.II y 117.II de la constitución política del estado, ante la falta de resolución y pronunciamiento debido y motivado sobre los argumentos centrales del primer motivo de apelación restringida”; alega que a través del recurso de apelación restringida denunció como primer motivo que la Sentencia incurrió en el defecto previsto por el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., por errónea aplicación del art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley N° 1008, respecto al art. 51 de la referida Ley; puesto que, la Sentencia subsumió su conducta al delito de Tráfico por el hecho de haberse encontrado en su habitación en posesión o almacenamiento de marihuana, tenencia que no cuenta con ningún antecedente que acredite su legalidad, concluyendo que la detentación que ejercía su persona constituye una infracción al deber o rol general estatuido en el art. 37 de la Ley N° 1008; sin embargo, “considerando este hecho (el segundo en encontrar marihuana en la habitación del acusado), de forma totalmente aislada, de los hechos primigenios endilgados en la acusación por lo que se sostenía el delito de Tráfico (...), soslayando la inicial primigenia conducta acusada, que vinculaba, entrelazaba todo el hecho fáctico acusado...” (sic), condenándosele de manera aislada, soslayando que la posesión personal o de mayor cantidad encontrada en su habitación no estaba destinada al Tráfico, así lo fundamentó la propia sentencia que señaló que la posesión de marihuana que tenía su persona nunca estuvo destinada a la compra, venta, adquisición, comercialización o transacción a cualquier título “absolviéndolo del ilícito de Tráfico (...), que la sustancia encontrada en su habitación (...), menos podía decirse, o inferirse que estaba destinada al narcotráfico o microtráfico, mucho más, si es el propio Juez, quien en la Sentencia N°11/2019, formo convicción plena, sobre la inexistencia y falta de experiencia del acusado, en el delito de Tráfico de Sustancias Controladas” (sic), por lo que no entiende, la condena, cuando su accionar no estaba

destinado al Tráfico de Sustancias Controladas, sino que lo correcto era adecuar su conducta al delito de Suministro previsto por el art. 51 de la Ley N°1008; en cuyo efecto, invoca los AA.SS. Nos. 431/2006, 369/2015 de 12 de junio, 369/2015 de 12 de junio, 004/2007 de 26 de enero y 61/2010 de 6 de marzo, ya que, el hecho de haber sido hallado en posesión de cantidades mínimas para el consumo de marihuana que no estaban destinadas al comercio, unido al hecho de que en su habitación se encontró mayor cantidad de marihuana en bolsas no abiertas, no fraccionadas, no hallándose en envoltorios hicieron ver que no estaban destinadas al Tráfico, incurriendo la Sentencia en errónea aplicación de la Ley, contrario a los AA.SS. Nos. 363/2010 de 12 de noviembre, 339/2010 de 1 de julio, 436 de 20 de octubre de 2006, 329/2006 de 29 de agosto y 417/03 de 19 de agosto de 2003; y, la S.C. N° 506/2005; no obstante, no fue resuelto por el Auto de Vista impugnado, limitándose a realizar escuetas y alejadas consideraciones jurídico legales, sin responder de forma puntual y precisa “respecto al quinto motivo” (sic), generando defecto absoluto, que infringe el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., que lesiona su derecho al debido proceso conforme lo reconocería los AA.SS. Nos. 431 de 15 de octubre de 2005, 411 de 20 de octubre de 2006 y 051/2013-RRC de 1 de marzo.

2) Como segundo agravio, reclama el recurrente que el Auto de Vista impugnado incurrió en defecto absoluto por violación del principio de tutela judicial efectiva, garantía del debido proceso, por falta de pronunciamiento debido y motivado ante el segundo motivo de apelación referido a la falta de fundamentación probatoria de la Sentencia en relación al hecho de que la marihuana encontrada en su habitación, se hallaba destinada al comercio o al Tráfico, aspecto que fue cuestionado de forma precisa, como también cuestionó que la sola tenencia de posesión de la marihuana hallada en la habitación -podía constituir delito de Tráfico-; finalmente, reclamó que la sentencia no explicaba quienes hubieran distribuido y de qué pruebas documentales o testificales se demostró “tal” situación alegando la Sentencia una postura personal como “sería probable” en tiempo futuro, lo que le resulta incoherente, pues considera que no se puede fallar en presunciones; no obstante, el Auto de Vista se limitó a realizar una “perrorata” (sic), y consideraciones jurídico legales alejadas de lo cuestionado, evitando ingresar a resolver lo específicamente cuestionado, infringiendo lo previsto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., e incurriendo en violación de su derecho al debido proceso a una resolución debidamente fundamentada; en cuyo efecto, invoca los AA.SS. Nos. 149 de 28 de agosto de 2006 y 724 de 26 de noviembre de 2004 y la S.C. N° 582/2005-R.

3) Como tercer agravio denuncia que el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de pronunciamiento respecto al tercer motivo de apelación referido a que la Sentencia se basó en hechos no acreditados, defecto previsto por el art. 370 núm. 6) del Cód. Pdto. Pen., así como el hecho de que su persona se hubiere dedicado a la distribución de marihuana, extremo que no fue sindicado ni siquiera por el Ministerio Público; en cuyo efecto, invocó los AA.SS. Nos. 436 de 20 de octubre de 2006 y 535 de 29 de diciembre de 2006; no obstante, no fue resuelto por el Auto de Vista impugnado, limitándose a incurrir nuevamente en las omisiones denunciadas, lesionando su derecho al debido proceso y a una resolución debidamente fundamentada; puesto que, afirma que ni resumió el hecho específico que cuestionó. Invoca los AA.SS. Nos. 411 de 20 de octubre de 2006, 431/2005 de 15 de octubre, 51/2013 y 726 de 26 de septiembre de 2004 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 DICHOS 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, que 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 surge 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, de la revisión de antecedentes procesales se tiene que por diligencia de fs. 154, el lunes 6 de enero de 2020, se procedió a la notificación con el Auto de Vista impugnado al recurrente Miguel Ángel Arteaga Torrez, quien conforme prevé el art. 417 del Cód. Pdto. Pen. párrafo primero, tenía cinco días hábiles para formular su recurso de casación; en cuyo efecto, resulta como primer día hábil el martes 7 de enero de 2020, segundo día hábil el miércoles 8 de enero de 2020, tercer día hábil el jueves 9 de enero de 2020, cuarto día hábil el viernes 10 de enero de 2020; y, quinto día hábil el lunes 13 de enero de 2020 hasta las 24 horas, en la que debía interponer su recurso de casación; no obstante, conforme consta del certificado de envío a través del Buzón Judicial N° 14429, el recurrente presentó el recurso el martes 14 de enero de 2020; es decir, que el recurso sujeto a examen de admisibilidad, fue interpuesto a los 6 días hábiles de la notificación con la Resolución recurrida.

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 inadmisibles por extemporáneo, 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 Miguel Ángel Arteaga Torrez, de fs. 157 a 194.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Egeuz Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 4 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

**228****Ministerio Público y Otra c/ Aida Cáceres García****Estafa****Distrito: Chuquisaca****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 31 de enero de 2020, cursante de fs. 590 a 611, Aida Cáceres García interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 308/2019 de 30 de diciembre, de fs. 549 a 556 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Herminia Gonzales contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 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° 07/2019 de 25 de junio (fs. 406 a 418 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Aida Cáceres García, autora y culpable de la comisión del delito de Estafa, imponiendo la pena de 3 años de reclusión y el pago de cien días multa a razón de Bs.- 10 por día, con costas.

b) Contra la referida Sentencia, la imputada Aida Cáceres García (fs. 420 a 449), interpuso recurso de apelación restringida, que previo memorial de subsanación (fs. 465 a 474 vta.) fue resuelto por A.V. N° 308/2019 de 30 de diciembre, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; por ende, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 24 de enero de 2020 (fs. 557), fue notificada la recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 31 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 el siguiente motivo:

Denuncia la recurrente que el Tribunal de alzada, en la resolución de los motivos de su apelación restringida –primero al cuarto–, incurrió en incongruencia omisiva, por cuanto las respuestas otorgadas por la Sala de apelación a los agravios acusados, no fue objeto de la debida fundamentación. Cita como precedente contradictorio el A.S. N° 044/2016-RRC de 21 de enero.

#### 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.

#### IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS

En el caso presente, se establece que el 24 de enero de 2020, la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 31 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 único motivo traído en casación, se advierte que la recurrente rememora de manera amplia los fundamentos del primer motivo de su apelación restringida, en el que hubiere denunciado la errónea aplicación de la ley penal sustantiva en relación al delito de Estafa por parte del Tribunal de Sentencia; su segundo y tercer agravio, en los que hubiere denunciado que el Tribunal de origen solo valoró las pruebas de cargo y no así las de descargo; y, el cuarto motivo de su alzada, en el que denunció según arguye, la falta de fundamentación de la Sentencia.

Luego, denuncia como problemática de casación la vulneración al debido proceso, arguyendo como yerros incurridos por el Auto de Vista impugnado en la resolución de los motivos de su alzada, la falta de fundamentación e incongruencia omisiva, para lo cual cita el A.S. N° 044/2016-RRC de 21 de enero a tiempo de establecer que la Resolución impugnada resulta contraria al mismo ante la falta de respuestas de fondo a los agravios acusados; en consecuencia, corresponde el análisis de fondo de la problemática planteada, ante el cabal cumplimiento de las previsiones establecidas en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto la recurrente, estableció aunque de manera concreta, la contradicción del precedente invocado como contradictorio y el motivo de su casación.

Sin embargo, es oportuno precisar en cuanto a la unísona denuncia de falta de fundamentación e incongruencia omisiva respecto a la misma temática –de la cual el recurrente expone los fundamentos otorgados por el Tribunal de apelación–, que siendo el examen de admisibilidad el momento oportuno para delimitar el ámbito de análisis de fondo en la resolución del recurso, corresponde precisar que el mismo estará orientado a evidenciar o no la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado en la resolución de los motivos primero, segundo, tercero y cuarto de la apelación restringida interpuesta, deviniendo en admisible el 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 ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Aida Cáceres García, de fs. 590 a 611; 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, 4 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

**229**

**Ministerio Público c/ Severina Andrade Higuera y Otro**  
**Tráfico de Sustancias Controladas**  
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 4 de febrero de 2020, cursante de fs. 299 a 301 vta., Severina Andrade Higuera, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 30/19 de 2 de julio de 2019, de fs. 271 a 274, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la recurrente y Pedro Ortuño Sandoval (rebelde), 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° 09/08 de 1 de septiembre de 2018 (fs. 240 a 249), el Tribunal de Sentencia de Sacaba del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Severina Andrade Higuera, culpable en la comisión del delito previsto por el art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley N° 1008, por existir suficientes pruebas de cargo que generó en el Tribunal la convicción sobre su responsabilidad penal, imponiendo condena de doce años de presidio, más el pago de multa de doscientos días, a razón de un boliviano por día, con costas y el pago del daño civil al Estado.

b) Contra la referida Sentencia, la acusada Severina Andrade Higuera, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 252 a 254), resuelto por A.V. N° 30/19 de 2 de julio de 2019, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente la apelación, confirmando la Sentencia impugnada.

c) Notificada la parte recurrente con el referido Auto de Vista mediante Edicto Judicial, del 13 al 18 de enero y del 23 al 28 de enero de 2020 (fs. 280 y 281), interpuso el respectivo recurso de casación el 4 de febrero de la presente gestión.

**II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN**

La recurrente previa haciendo alusión a los requisitos de la casación, expone los siguientes fundamentos:

1) Denuncia que el Auto de Vista al resolver el primer motivo de apelación referido al art. 370 núm. 1 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), incurrió en varias contradicciones como se aprecia del CONSIDERANDO II, cuando hizo alusión a defectos de procedimiento, cuando lo que se cuestionó no fueron este tipo de defectos, existiendo además una copia íntegra del art. 370 núm. 1 del Cód. Pdto. Pen., sin haberse realizado una adecuada fundamentación. Invoca los AA.SS. Nos. 251/2012 de 17 de septiembre y 4 de 26 de marzo de 2007.

2) Alega que el Tribunal de alzada en relación a la falta de fundamentación de la Sentencia denunciada como defecto del art. 370 núm. 5 del Cód. Pdto. Pen., no realizó una adecuada fundamentación en la que se exprese los motivos de hecho y derecho en que se basa la decisión, cuando el A.S. N° 0258/2015-S2 de 20 de febrero de 2003 invocado en el Auto de Vista menciona lo contrario.

**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 mediante Edicto Judicial, del 13 al 18 de enero y del 23 al 28 de enero de 2020 (fs. 280 y 281), habiéndose interpuesto el respectivo recurso de casación el 4 de febrero de 2020; es decir, dentro el plazo de los cinco días hábiles que otorga la Ley; cumpliendo así el requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., correspondiendo verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

La recurrente, como primer motivo denuncia que el Auto de Vista al resolver el motivo de apelación referido al defecto del art. 370 núm. 1 del Cód. Pdto. Pen., incurrió en varias contradicciones como se aprecia del CONSIDERANDO II, sin haberse realizado una adecuada fundamentación.

Analizando los argumentos expuestos en el motivo de casación, la parte invocó los AA.SS. Nos. 251/2012 de 17 de septiembre y 4 de 26 de marzo de 2007, de cuya revisión se observa que en dichos argumentos no expuso los términos de la contradicción pretendida, limitándose solamente a invocarlos y citarlos, sin expresar mayor motivación, cuando el procedimiento penal, en cuanto a la previsión de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen. no sólo exige la invocación, sino la contradicción clara y precisa, lo que evidentemente se extraña de los argumentos expuestos, haciendo inviable que este Tribunal pueda ingresar al análisis de los mismos por contrastación, al no poder deducir cuál la contradicción que pretende la recurrente con relación al Auto de Vista impugnado.

A su vez, de la revisión de dichos argumentos se identificó que la parte recurrente alegó falta de fundamentación y contradicción del Auto de Vista impugnado, pretendiendo con ello dar cumplimiento a los presupuestos de flexibilización, pero nuevamente incurre en otra falencia argumentativa al no exponer de qué manera se habría incurrido en dicho defecto, ni exponer claramente el derecho o garantía vulnerado, ni tampoco expresó el resultado dañoso en dicha labor expresada por el Tribunal de alzada, inobservando por cuanto, los requisitos de flexibilización descritos en el apartado III parte final de la presente resolución, haciendo inadmisibles el motivo por la falta de técnica recursiva de la recurrente.

Como segundo motivo, la recurrente alega que el Auto de Vista en relación al defecto del art. 370 núm. 5 del Cód. Pdto. Pen. denunciado en apelación, el Tribunal de alzada no realizó una adecuada fundamentación en la que se expresen los motivos de hecho y derecho en que se basa la decisión, cuando el A.S. N° "0258/2015-S2 de 20 de febrero de 2003", invocado en el Auto de Vista, menciona lo contrario.

La recurrente, en este motivo funda sus argumentos en la invocación del A.S. N°0258/2015-S2 de 20 de febrero de 2003, que de su revisión y verificación en el sistema digital y de los archivos físicos existentes en esta Sala de casación, la citada resolución no cursa en los registros existentes, conllevando a establecer que la glosa realizada fue erróneamente alegada por la recurrente, por lo que no es permisible ingresar al análisis de fondo por contrastación.

Finalmente, en el motivo, al igual que en el anterior, la recurrente argumentó falta de fundamentación del Auto de Vista al resolver el defecto de apelación del art. 370 núm. 5 del Cód. Pdto. Pen., empero nuevamente obvió en cumplir con los presupuestos de flexibilización, limitándose a señalar la falta de una adecuada fundamentación, sin expresar mayores agravios que permitan a este Tribunal casacional ingresar por flexibilización, correspondiendo ante ello declarar inadmisibles el motivo en tal sentido.

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 Severina Andrade Higuera, de fs. 299 a 301 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 4 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

**230**

**Ministerio Público c/ Humberto Vallejos Villacorta y Otros  
Engaño a Personas Incapaces  
Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de enero de 2020, de fs. 445 a 449, Betty Vallejos Villacorta, interpone recurso de casación contra el Auto de Vista de 25 de octubre de 2019, de fs. 432 a 436, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso seguido por el Ministerio Público contra Humberto Vallejos Villacorta y René Vallejos Villacorta por la presunta comisión del delito de Engaño a Personas Incapaces, previsto y sancionado por el art. 342 del Código Penal (Cód. Pen.).

**I. ANTECEDENTES DEL PROCESO**

a) Por Sentencia de 11 de junio de 2015, de fs. 323 a 332, el Tribunal de Sentencia Tercero de la ciudad de Cochabamba, declaró la absolución de Humberto Vallejos Villacorta, en la comisión del delito de Engaño a Personas Incapaces (art. 342 del Cód. Pen.) considerando que la prueba producida no fue suficiente para lograr convicción sobre su responsabilidad penal; en igual sentido se declaró la absolución de René Vallejos Villacorta, en la comisión de aquel mismo delito, “por existir a su favor retiro de acusación” (sic).

b) Contra la mencionada Resolución, Betty Vallejos Villacorta, por actuaciones de fs. 340 a 343 y de fs. 418 a 424 vta., promovió recurso de apelación restringida, resuelto a través de Auto de Vista de 25 de octubre de 2019, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró su improcedencia, a cuya consecuencia la Sentencia de grado fue confirmada.

c) Según informa diligencia sentada a fs. 437, el Auto de Vista impugnado fue notificado a la recurrente, el 6 de enero de 2020, presentando su recurso el 13 del mismo mes y año, como consta de timbre electrónico adherido a fs. 445.

**II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN**

Previa reseña de antecedentes de hecho que motivaron el enjuiciamiento la recurrente expone como motivos de su recurso:

- Refiere que en el proceso del cual el “A.S. N° 610/2013 de fecha 06 de noviembre de 2013” (sic), formó parte se estableció la culpabilidad de la imputada por el delito contenido en el art. 342 del Cód. Pen., tal situación –en perspectiva del recurso- hace que el A.V. N° 25 de octubre de 2019, generase contradicción con el primero. Explica que, en su caso, toda vez que quedó demostrada la incapacidad visual que sopesó María Elena Villacorta Videz (+) madre de la recurrente, los imputados adecuaron su conducta a los alcances del art. 342 del Cód. Pen., pues pese a existir un documento de 24 de mayo de 2008, a través del cual esta última, dispuso en calidad de venta a favor de cinco personas (los hermanos Vallejos Villacorta) un bien inmueble, se realizó un acto de transferencia del mismo bien, con data al 31 de diciembre de 2009, a favor de solo de Humberto y René Vallejos Villacorta.

- Las conclusiones de la Sentencia sobre la no demostración que la señora Villacorta Videz “tuvo que ser engañada o no sabía lo que firmaba” (sic) en relación al segundo documento de venta, son cuestionadas por la casacionista afirmando que la prueba MP18, “establece la diferencia de la firma estampada en el último documento de venta, que no corresponde a la de una persona con la visión correcta es decir no existe relación mano y ojo, estableciéndose claramente que...firmó por formar sin saber que era, siendo inducida a realizar un acto que implica algún efecto jurídico perjudicial” (sic). Asimismo, la consideración del Tribunal de sentencia en sentido que el estado de salud mental de la firmante era correcto, contradice la información reportada de la prueba TAC de cráneo (MP1.6 y MP1.7) “que dice que las personas arriba de los 60 años ya pierden ciertas facultades o estas se degradan” (sic).

- Considera además que el Tribunal de sentencia interpretó erróneamente el tipo penal acusado en sentido “que el mismo, no habla de forzar u obligar a alguien sino inducirle o direccionar a una persona mediante engaño, artimaña a cometer un error sin que este sepa por su condición de discapacidad física en este caso visual” (sic), por lo cual la interpretación de la Sentencia al declarar que no se pudo evidenciar la existencia de engaño o aprovechamiento en la suscripción de la segunda transferencia, es incorrecta, más cuando “si los imputados sabían que su madre era ciega porque no avisaron al notario este aspecto...ya que si éste hubiera sabido del problema visual...hubiera aplicado otro procedimiento especial para el reconocimiento de firmas” (sic).

- Finalmente, denuncia “falta de procedimientos en el debido proceso y desarrollo del juicio” (sic) alegando que la defensa produjo prueba sin seguir formas establecidas en norma, que ello era pasible a oponer incidentes de exclusión probatoria, empero como ello

no ocurrió, se generó un estado de indefensión en su contra, por lo que cuestiona la postura del Tribunal de apelación, en sostener que tales reclamos se trataran de aspectos de orden incidental cuyo tratamiento debió ser planteado en las instancias correspondientes.

- Añade que, “así también los testigos de descargo manifestaron claramente que su madre era ciega, unos porque la conocían y otros lo hicieron de manera técnica y científica mismo que fue valorado...a momento de dictar sentencia estableciendo...el problema visual que tenía su madre, siendo calificado esto de falso testimonio cuando el tribunal en la sentencia tiene la certeza de que...era ciega antes y a momento de firmar el primer y segundo documento como también tiene la certeza de ambas transferencias, pero sin embargo...dicta una resolución contraria a sus certezas” (sic); sin embargo, planteado ello en apelación restringida, el Tribunal de alzada mencionó “que tiene otras competencias según lo dispuesto en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.” (sic).

La recurrente considera que todo lo antes señalado vulneró el debido proceso invocando como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 322 de 28 de agosto de 2006, 432 de 11 de octubre de 2006, 261 de 8 de agosto de 2006, “562/2004”, 513/2015-RA-L de 13 de agosto, 646 de 21 de octubre de 2004, 726 de 26 de noviembre de 2004.

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (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 la igualdad en la aplicación de las normas procesales en todos los juzgados y Tribunales del Estado, procurando no se cometan actos 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 defecto; 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 la recurrente fue notificada con el Auto de Vista que impugna el 6 de enero de 2020, como reporta diligencia sentada a fs. 437, presentando el memorial de casación el día 13 siguiente, como consta en timbre electrónico adherido a fs. 445, haciendo ver que el plazo legal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., ha sido cumplido, restando el análisis de los demás requisitos de admisibilidad.

La recurrente acude en casación manifestando su desarreglo con los resultados del proceso, tanto por la absolucón declarada en Sentencia como la improcedencia de su recurso de apelación restringida, argumentando que los elementos constitutivos del tipo tanto ocurrieron como fueron probados a través de los medios de prueba generados en juicio oral. Asegura que “los imputados han inducido a cometer error a su progenitora aprovechándose de su discapacidad visual que es el de no poder ver” (sic), siendo que con ello se incurrió en errónea aplicación de la Ley sustantiva por parte del Tribunal de origen, y sobre lo que el Tribunal de alzada no emitió pronunciamiento a tono con el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.

Así las cosas, la Sala estima que el recurso en cuestión es abiertamente inadmisibile, pues los requisitos que hacen a la apertura de competencia en casación han sido incumplidos. No solamente, la invocación de precedentes contradictorios como ordenan los arts. 416 y ss del Cód. Pdto. Pen., y el subsecuente señalamiento de una contradicción sobre una situación de hecho similar es inexistente; si no, sobre todo, las alegaciones expresadas no dejan de abordar un ámbito procesal recursivo, desde una perspectiva llanamente enunciativa. Efectivamente el contenido del memorial de casación, no deja de realizar un planteamiento puramente de opinión; es decir, de reportar un simple descontento con lo decidido en tribunales inferiores, algo que, la Sala está convencida, no condice a los fines del recurso de casación, y por ende, hace absolutamente predecible, la declaratoria de inadmisibilidad.

Ciertamente el rigor formalista de exigibilidad de requisitos procesales ha sido superado en la jurisprudencia de la última década, de hecho prácticas sacramentales que impidan el acceso al derecho a la impugnación (tutelado desde el art. 180 de la C.P.E.) no son permisibles a la fecha; empero, 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.

En el caso de la mención a un supuesto de contradicción contra los AA.SS. Nos. 322 de 28 de agosto de 2006, 432 de 11 de octubre de 200, 261 de 8 de agosto de 2006, “562/2004”, 513/2015-RA-L de 13 de agosto, 646 de 21 de octubre de 2004, 726 de 26 de noviembre de 2004, su presencia en el memorial de recurso es solamente nominativa, dado que a más de solo reiterarse el desajuste con lo decidido y un supuesto de lesión al debido proceso, no se identifica cuál la situación de hecho similar. La contradicción exigida se limita a reiterar simples opiniones y puntos de vista sobre lo fallado en instancias anteriores, sin exponer un planteamiento suficiente en términos claros y precisos sobre la pretendida contradicción. 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.

De todo lo expresado, tomando en cuenta que el recurso en análisis no cumple con 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 Betty Vallejos Villacorta, de fs. 445 a 449.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 4 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.





# 231

**Ministerio Público y Otro c/ Paulino Marín Chávez**  
**Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente**  
**Distrito: Oruro**

## **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 7 de febrero de 2020, cursante de fs. 190 a 194, Paulino Marín Chávez, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 46/2019 de 18 de noviembre de fs. 118 a 124, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y Francisca Ramos Janco de Sotana contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Código Penal (Cód. Pen.).

### **I. ANTECEDENTES DEL PROCESO**

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

a) Por Sentencia N° 8/2016 de 15 de noviembre (fs. 78 a 84 vta.), el Tribunal de Sentencia Primero de Huanuni, declaró a Paulino Marín Chávez autor del delito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente, sancionado por el art. 308 bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de veinte años de presidio, con costas a favor del Estado.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Paulino Marín Chávez formuló recurso de apelación restringida (fs. 86 a 89), resuelto por A.V. N° 46/2019 de 18 de noviembre, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado, confirmando en su integridad la Sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 31 de enero de 2020 (fs. 167), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista ahora impugnado; y, el 7 de febrero de 2020, 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 acusa que el Auto de Vista impugnado carece de la debida fundamentación y coherencia, toda vez que el Tribunal de Apelación no valoró la observación realizada en apelación restringida, referida a que la Sentencia subsume el hecho al tipo penal de Violación de Niña, Niño o Adolescente, previsto en el art. 308 bis del Cód. Pen.; empero, el delito fue cometido en la gestión 2013, es decir antes de la promulgación de la Ley N° 348, situación que implica una violación al principio de legalidad e irretroactividad de la ley, los cuales, en el ámbito internacional se encuentran previstos en el art. 9 de la C.A.D.H. y art. 15 del P.I.D.C.P.; asimismo, que el recurso de apelación restringida denunció que la sentencia no señala con base a qué elementos constitutivos del tipo penal previsto en el art. 308 bis del Cód. Pen. fue condenado, aspecto que no fue atendido por el Tribunal de Apelación, limitándose únicamente a referir que "(...) la conducta juzgada ha sido correctamente subsumida al tipo penal de violación (...)", sin dar una respuesta precisa y clara respecto a dicha observación, menos aún señala el conjunto de hechos que se tuvieron como ciertos y probados.

2) Acusa también que el Auto de Vista recurrido no realiza ninguna fundamentación respecto a la defectuosa valoración de la prueba, aduciendo que el Tribunal de Apelación no consideró la denuncia sobre la ilegalidad de la prueba, que fue obtenida sin cumplir las formalidades de ley, incurriendo en defectos absolutos conforme lo establece el art. 169 y 39 del Cód. Pdto. Pen., con relación al art. 204 y 215 del mismo cuerpo legal; asimismo, no se manifestó con relación al cuestionamiento referido a que el médico forense en ningún momento señaló que la penetración hubiera sido realizada por su persona, ya que no se tiene prueba científica que demuestre dicho extremo, mucho menos sobre fecha exacta que se cometió el delito. Por otra parte, señala que el auto recurrido no se manifestó respecto a la vulneración al derecho a la defensa, puesto que en la acusación formal se ofreció como testigo a la Lic. Alejandra Teresa Castro Cordero; empero, en juicio declaró como perito, situación que no permitió realizar las preguntas con base al criterio de un perito, por lo cual dicha declaración no debió ser tomada en cuenta, al igual que la declaración del investigador asignado que elaboró el informe conclusivo, puesto que ejerció esa función únicamente por dos días.

Como precedente contradictorio de ambos motivos de casación invoca el A.S. N°272/2013 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 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 en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para 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 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.

En correspondencia con la doctrina de flexibilización, coexisten los siguientes criterios que permiten de igual manera la apertura excepcional de la competencia de este Alto Tribunal de Justicia para la admisibilidad de los recursos de casación, conforme a continuación se explica.

Falta de debida fundamentación y/o incongruencia omisiva.- En los casos en los que se denuncie defectos absolutos originados en la falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva en que hubiese incurrido el Tribunal de alzada al resolver la apelación restringida, la parte recurrente de casación, deberá: i) Precisar en su recurso que aspecto o aspectos de su recurso de apelación no mereció o merecieron debida fundamentación u omisión de respuesta; ii) Identificar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; y, iii) Explicar la relevancia e incidencia de esa omisión, a los fines de que este Tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado. Esto implica que si el recurrente, se limita a realizar meras denuncias genéricas, exponiendo argumentos generales, vagos y confusos o la mera expresión de disconformidad, se considerará que la denuncia sobre estos dos supuestos, resulta insuficiente y por lo tanto inadmisibles para su consideración de fondo.

Respecto a la valoración de la prueba.- La parte procesal que denuncie a través de actividad procesal defectuosa, por ende la vulneración de derechos y garantías constitucionales, emergente de la valoración de prueba efectuada en la causa, deberá: a) Especificar que prueba o pruebas, no fueron valoradas en el proceso o en su caso fueron valoradas defectuosamente; y, b) De qué manera la falta de valoración o defectuosa valoración, tiene incidencia en la resolución final, explicando fundadamente de qué forma ésta hubiese sido distinta, se entiende favorable a sus pretensiones.

#### IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se establece que el 31 de enero de 2020, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 7 de febrero del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito exigido en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen. relativo al plazo, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el primer motivo, el recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado carece de la debida fundamentación y coherencia, puesto que el Tribunal de Apelación no se manifestó respecto a que la Sentencia apelada contempla un tipo penal previsto en una ley que no se encontraba vigente al momento de la comisión del delito; además, que no da una respuesta precisa y clara con relación a qué elementos constitutivos del tipo penal de violación consideró para emitir la condena de 20 años de presidio; sobre lo manifestado, se advierte que, si bien realiza una íntegra transcripción del epígrafe "III.1.3. Obligatoriedad de los fallos del Tribunal Supremo de Justicia por los Tribunales inferiores" del A.S. N° 272/2013 RRC; sin embargo, no cumple con la exigencia establecida en el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., referida a la explicación coherente clara y precisa, del aspecto controversial al Auto de alzada, omisión que no es posible soslayar, porque constituye una carga procesal ineludible a cumplir que posibilita ingresar a la consideración del fondo del planteamiento.

No obstante, conforme se dejó constancia en el acápite anterior de la presente Resolución, el Tribunal Supremo de Justicia ha establecido los parámetros requeridos para que cuando concurren fundamentos que tengan relación con la vulneración de derechos y garantías fundamentales, que estén vinculados a defectos absolutos, resulte posible aperturar la competencia del máximo Tribunal de Justicia para considerar la existencia o no de las vulneraciones que se reclaman como agravios sufridos por las partes en los tribunales de instancia; a cuyo mérito, dentro del presente caso de autos, el recurrente alega la vulneración del debido proceso por falta de fundamentación en el que habría incurrido el Tribunal de alzada; entonces, conforme los criterios de flexibilización, se tiene que el recurrente identifica los aspectos del auto impugnado que considera vulneradores de derechos y garantías constitucionales (derecho al debido proceso en su componente derecho a la debida fundamentación), explicando en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (el Tribunal de Apelación no valoró la observación referida a que la Sentencia subsume el hecho al tipo penal previsto en el art. 308 bis del Cód. Pen.; empero, el delito fue cometido antes de la promulgación de la Ley N° 348), por lo cual es viable aperturar la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación de los criterios de flexibilización para ingresar al análisis de la problemática planteada en el presente motivo para su resolución conforme a derecho, deviniendo en admisible.

Con relación al segundo motivo, el recurrente incurre en la misma deficiencia identificada en el primer motivo del recurso de casación, ya que se limita a transcribir las partes del Auto que invoca como precedente contradictorio, sin cumplir con 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 recurrente, no basta con citar y transcribir parte del Auto Supremo, como se advierte en este caso; sino, corresponde explicar por qué considera que el Auto de Vista recurrido 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. Respecto a la denuncia de vulneración al debido proceso por falta de fundamentación, el recurrente omite exponer en qué consiste la disminución o restricción de los referidos derechos; ello, es explicar cómo entiende que se materializó el agravio alegado, con lo que se advierte que no cumplió con los requisitos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior de la presente Resolución; en consecuencia, este motivo 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 Paulino Marín Chávez, cursante de fs. 190 a 194, 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 Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 4 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

**232****Ministerio Público y Otra c/ Iván Jorge Zegada Lafuente****Estafa****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 27 de noviembre de 2019, de fs. 1839 a 1844, Iván Jorge Zegada Lafuente, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista N°47/2019 de 7 de junio, de fs. 1823 a 1827 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso seguido por el Ministerio Público contra el recurrente por el delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (Cód. Pen.).

#### I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 5/2015 de 14 de enero de fs. 1679 a 1694, el Tribunal de Sentencia Quinto de la ciudad de La Paz, con el voto mayoritario de sus miembros declaró a Iván Jorge Zegada La Fuede, autor de la comisión del delito de Estafa previsto en la sanción del art. 335 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión a ser cumplidos en la 'Penitenciaría de San Pedro'. La Presidenta de este Tribunal votó, conforme consta en la Sentencia, por la aplicación del principio in dubio pro reo a favor del imputado.

b) Contra la mencionada Resolución, el imputado Iván Jorge Zegada Lafuente, por actuación de fs. 1695 a 1703 vta., promovió recurso de apelación restringida, resuelto a través de A.V. N° 47/2019 de 7 de junio, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declarando su improcedencia, a cuyo efecto la Sentencia apelada fue confirmada.

c) Según informa diligencia sentada a fs. 1836, el Auto de Vista impugnado fue notificado al recurrente, el 20 de noviembre de 2019, formulando recién el 27 de noviembre del mismo año.

#### II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Considera el recurrente que los miembros del Tribunal de apelación omitieron fundamentar la resolución al recurso de apelación opuesto contra la Sentencia N°5/2015, por cuanto el Auto de Vista impugnado a más de describir antecedentes del proceso, resumir argumentos del recurso, así como su contestación, se limita "a señalar que según el A.S. N°113/2016-RRC de 17 de febrero de 2016" (sic) sin antes precisar qué elemento sostendría la ausencia de agravios en el recurso opuesto; agregando que, los reclamos inherentes a la valoración efectuada por la Sentencia de grado sobre la prueba MP17, el Tribunal de apelación consideró no se habían absuelto 'ciertos' requisitos, sin precisarse de cuáles se tratase.

Afirma que "no existe una razón o causa por la que se...desestime...los fundamentos de apelación" (sic), más cuando, asegura, "hay una errónea interpretación normativa [en la omisión valorativa de] un documento que demuestra que fue firmado, librado, girado y/o suscrito...por un tercero que demuestra a cabalidad cual sería la verdad histórica de los hechos" (sic). Explica que, la postura del Tribunal de apelación, afirmando que apelación restringida careció de formalidades y que la valoración de la prueba hecha en Sentencia haya sido correcta, no fueron basados en argumento alguno sino en reproducción de porciones de jurisprudencia, sobre las que no se dio cuentas sobre su relación al caso concreto o pertinencia.

Invoca como precedentes contradictorios las SS.CC. Nos. 1578/2004-R de 30 de septiembre, 1466/2005-R, y los AA.SS. Nos. 53/2012 de 22 de marzo, 214/2007 de 28 de marzo, 251/2012 de 17 de septiembre, 448/2007 de 12 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 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 la igualdad en la aplicación de las normas procesales en todos los juzgados y Tribunales del Estado, procurando no se cometan actos 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 defecto; 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 20 de noviembre de 2019, como reporta diligencia sentada a fs. 1836, presentando el memorial de casación el día 27 siguiente, como consta en cargo de fs. 1844, haciendo ver que el plazo legal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., ha sido cumplido, restando el análisis de los demás requisitos de admisibilidad.

En lo demás, el recurrente considera que el Tribunal de alzada, incurrió en yerro de incongruencia omisiva, no absolviendo el primer motivo de apelación restringida, que cuestionaba la valoración probatoria de la Sentencia en relación a la documental MP-17; considera que el Auto de Vista recurrido se limitó a la reproducción de un pasaje del A.S. N°13/2016-RRC de 17 de febrero,

afirmando su aplicabilidad al caso concreto, empero sin brindar mayor información sobre el porqué de tal decisión o bien cuál el argumento que vincule esa jurisprudencia al motivo en específico. Agrega que, las observaciones efectuadas en ese motivo por el Tribunal de apelación, a su vez carecen de explicación cierta y coherente sobre cuáles los defectos de forma incumplidos, calificando a ello como un yerro de incongruencia omisiva.

Así las cosas, el recurrente invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 53/2012 de 22 de marzo, 214/2007 de 28 de marzo, 251/2012 de 17 de septiembre, 448/2007 de 12 de septiembre, señalando que el Auto de Vista que impugna no fuera coincidente con la doctrina legal contenida en dichos precedentes, que establecen “la falta de fundamentación de las resoluciones jurisdiccionales constituyen defecto absoluto” (sic); cumpliendo de tal forma las exigencias contenidas en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., esto es el señalamiento de la situación de hecho similar contradictoria, que en el caso de autos se halla en un presunto actuar omisivo por parte de la Sala Penal Tercera en la emisión del Auto de Vista impugnado, acusando la lesión al debido proceso.

En cuanto las SS.CC. Nos. 1578/2004-R de 30 de septiembre, 1466/2005-R, no siendo compatibles a las finalidades del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., no serán tomados en cuenta 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 Iván Jorge Zegada Lafuente, de fs. 1839 a 1844, conforme los alcances establecidos en el apartado IV de esta Resolución. 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 Egeuz Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 4 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

**233**

**Ministerio Público y Otros c/ Claudina Yanarico Quispe y Otros**  
**Asesinato y Otros**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 25 de noviembre de 2019 y 6 de enero de 2020, Claudina Yanarico Quispe y Roberto Callisaya Mamani de fs. 4591 a 4599 vta. y Jaime Valencia Callisaya, de fs. 4665 a 4671, interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista N° 79/2019 de 3 de septiembre, de fs. 4529 a 4545 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público y Rogelio Cruz Quispe, contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Asesinato, Desaparición Forzada de Personas, Encubrimiento y Complicidad, previstos y sancionados por los arts. 252, 292 bis., 271 y 23 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° 015/2018 de 2 de agosto (fs. 3555 a 3567 y vta.), el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Achacachi de la Provincia Omasuyos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Roberto Callisaya Mamani, Jaime Valencia Callisaya y Claudina Yanarico Quispe, absueltos por el delito de Asesinato, sancionado por el art. 252 del Cód. Pen. y autores de la comisión del delito de Desaparición Forzada de Personas, sancionado por el art. 292 bis., en relación al art. 20 del Cód. Pen., imponiendo la pena de presidio de doce años, más costas y daños civiles.

b) Contra la mencionada Sentencia, Claudina Yanarico Quispe y Roberto Callisaya Mamani (fs. 3697 a 3703 y vta.), interpusieron recurso de apelación restringida, que siendo retirado por memorial de 18 de julio de 2019 (fs. 4455), se tuvo por desistido mediante Resolución N° 73/2019 de 23 de julio de 2019 (fs. 4556). Asimismo, Jaime Valencia Callisaya (fs. 3723 a 3735), Diego Cesar Pérez Martínez, Fiscal de Materia (fs. 3743 a 3745) y Rogelio Cruz Quispe (fs. 4246 a 4274), formularon recursos de apelación restringida, siendo resueltos por A.V. N° 79/2019 de 3 de septiembre, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que rechazó el recurso de apelación restringida interpuesto por el Ministerio Público; admitió el recurso de apelación restringida de Jaime Valencia Callisaya, declarando improcedentes las cuestiones planteadas; admitió el recurso de apelación restringida interpuesto por Rogelio Cruz Quispe, declarando procedentes en parte las cuestiones planteadas y en consecuencia revocó en parte la Sentencia apelada declarando a los imputados culpables de la comisión del delito de Desaparición Forzada de Personas con agravante de muerte de víctima, imponiendo la pena de treinta años de presidio.

c) Por diligencias de 20 de noviembre de 2019 (fs. 4563 y vta.), fueron notificadas las partes recurrentes con el referido Auto de Vista, solicitando Jaime Valencia Callisaya, explicación, complementación y enmienda por memorial de 21 de noviembre de 2019 (fs. 4568 y vta.), resuelto mediante Auto de 22 de noviembre de 2019 (fs. 4569), por el que la Sala Penal Cuarta, en suplencia legal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró no ha lugar a dicha solicitud, notificándose con la mencionada resolución a las partes el 2 de enero de 2020 (fs. 4606 vta. a 4607); interponiendo el 25 de noviembre de 2019, Claudina Yanarico Quispe y Roberto Callisaya Mamani, y el 6 de enero de 2020, Jaime Valencia Callisaya, los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

**II. DE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN**

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

**II.1. Del recurso de casación de Claudina Yanarico Quispe y Roberto Callisaya Mamani**

1) Los recurrentes, refieren que el Auto de Vista vulneró su derecho constitucional al debido proceso y a la defensa, al no efectuarse un análisis de todos los antecedentes sobre su responsabilidad, sindicándolos como autores de Asesinato, invocando al efecto el A.S. N°276 de 5 de octubre de 2007, ratificado por el A.S. N° 647/2017-RA de 28 de agosto; refiriendo que con dicho precedente la Sala Penal que conoció el proceso, no cumplió a cabalidad con sus labores, ya que pese a la existencia de vicios en la Sentencia al no acreditarse el elemento doloso en su contra, al ser la comunidad quién actuó en los hechos suscitados y no sólo los recurrentes, les impusieron pena de 30 años, con la agravante de que habrían actuado unilateralmente en los hechos suscitados, siendo la comunidad de Calabaya la que actuó en su conjunto.



2) Señalan haberseles efectuado una mala calificación de responsabilidad penal, sin establecerse en Sentencia el dolo material con agravante del delito de Desaparición Forzada de Persona, en su contra; agravio sobre el cual, el Auto de Vista estableció el ejercicio de una mal llamada justicia comunitaria, sin ninguna fundamentación, mencionando únicamente la voluntad y conocimiento de los recurrentes, sin referirse al elemento subjetivo del delito, en inobservancia del art. 14 del Cód. Pen.; y sin precisar, cómo se comprobó el agravante para la imposición de una condena de 30 años; invocando al respecto, los AA.SS. Nos. 236/2007 de 7 de marzo, 455/2005 de 14 de noviembre, 134/2013-RR de 20 de mayo y de 31 de enero, donde su conducta, no puede subsumirse a la agravante del tipo atribuido, en función al principio de legalidad penal y afectación de su seguridad jurídica, resultando ello un defecto del Auto de Vista recurrido.

3) Refieren que el Tribunal de apelación vulneró la imparcialidad y la igualdad, contenidas en los arts. 3 y 12 del Cód. Pdto. Pen., al no otorgar a todos los sujetos procesales una debida condena, encontrándose muchos impunes y solo ellos condenados a 30 años.

Asimismo reclaman que, la Sala Penal se limitó a describir las pruebas de la parte querellante, sin indicar la razón de su crédito y cómo las enlazó entre sí, para sustentar los motivos de hecho y de derecho mencionados en la Sentencia; por ello denuncian la vulneración de su derecho a la individualización respecto a todos los implicados, al cambiar la condena sin verificar la legalidad de las pruebas y concurrencia de agravantes contenidas en el art. 292 bis. del Cód. Pen., y sin considerar que en dicha norma se debe aplicar una sanción menos gravosa tomando en cuenta el estado psicológico, salud, social, familiar y económico del imputado, siendo que los recurrentes serían de la tercera edad.

Agregan que, debiéndose efectuar la verificación total y valoración detallada de cada prueba, el Tribunal de alzada no lo hizo, careciendo dicha resolución de requisitos, en contrario a lo establecido en el A.S. N° 317 de 13 de junio de 2003, revalorizando la prueba e imponiéndoles 30 años de privación de libertad, siendo ancianos; dando lugar a la vulneración del derecho al debido proceso y seguridad jurídica, consagrado en el art. 16. IV de la C.P.E., art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

4) Bajo el título de valoración defectuosa de la prueba conforme al art. 370 num. 6) del Cód. Pdto. Pen., los recurrentes refieren haber retirado su recurso de apelación restringida por el principio de economía procesal, aceptando la pena impuesta sin ser autores y pese a la valoración defectuosa de la prueba en Sentencia; concluyendo que el Auto de Vista recurrido no se pronunció respecto al A.S. N° 507 de 11 de octubre, constituido, conforme indican, en la “norma vinculante” sobre la cual se presentaría el recurso de casación.

5) Refieren que la Sentencia se basó en hechos inexistentes conforme al art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., sin tomar en cuenta su reclamo sobre la inadecuada subsunción de su conducta al art. 292 bis del Cód. Pen., inobservando los arts. 13, 14 y 20 del Cód. Pen., aplicados erróneamente de acuerdo al art. 252 del Cód. Pen., delito de acción y no de omisión; advirtiendo omisión en la fundamentación de la Sentencia, conforme la S.C. N° 905/06-R de 18 de septiembre y AA.SS. Nos. 59 de 27 de enero de 2006, 54 de 26 de febrero de 2002 y 426 de 16 de agosto de 2001. Refiriendo adicionalmente, la existencia de un informe policial parcializado, que sólo buscó involucrarlos como autores de la desaparición de persona y que, a través de conjeturas, se emitió una “Sentencia en la segunda instancia”, sin demostrar la autoría y una exposición razonada de motivos, invocando al efecto a los AA.SS. Nos. 223/2017 de 28 de mayo, 037/2013-RR de 14 de febrero, 237/2017 de 7 de marzo, 111 de 31 de enero de 2007. Agregando que, en el desarrollo del juicio se vulneró el derecho a la presunción de inocencia conforme al art. 6 del Cód. Pdto. Pen. y por la Sentencia S-11/2017 de 25 de abril de 2017 se declara probado que fueron condenados a 30 años de prisión, donde de la redacción de hechos probados no puede extraerse de la prueba practicada, sustento para su condena y responsabilidad como instigadores o autores del delito de Asesinato.

6) Reclaman la falta de fundamentación del Auto de Vista recurrido, invocando al respecto el A.S. N° 326/2012 de 12 de noviembre, que establece como uno de los elementos esenciales del debido proceso a la fundamentación de las resoluciones, y con relación a la imposición de la pena al autor, refiere que el Tribunal de Apelación para determinar el quantum, debe tomar en cuenta las atenuantes y agravantes, considerando la personalidad del autor, la mayor o menor gravedad del hecho, circunstancias y móviles que les impulsaron para la comisión del delito, conforme a los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., señalando las razones para asumir su determinación y cuya omisión se constituye en un defecto absoluto conforme los arts. 370.1) y 169.3) del Cód. Pdto. Pen.; siendo que el Auto de Vista impugnado no explica de manera jurídica, lógica y coherente del “por qué es aplicable a la pena ya impuesta de treinta años de presidio, cuando aquella corrección no es aplicable”, ya que en el tipo penal de Asesinato en relación al art. 20 del Cód. Pen., no existe norma que imposibilite la aplicación de atenuantes que prevé el art. 39.1) del Cód. Pen., a diferencia de otros delitos, violentando con ello el derecho al debido proceso previsto en los arts. 115.II y 117.I de la C.P.E. y vulnerando la seguridad jurídica, generando incertidumbre sobre la norma que aplicó el Tribunal de alzada para aplicar una “atenuante especial”. Añadiendo que, pese a que dicho extremo fue reclamado en apelación, el Auto de Vista impugnado se limitó a mencionar que los argumentos de los acusadores serían procedentes y que no existen atenuantes, sin absolver el agravio.

## II.2. Del recurso de casación de Jaime Valencia Callisaya

1) Invocando el A.S. N° 082/2012 de 19 de abril, el recurrente refiere que si bien de acuerdo a los arts. 413 y 414 del Cód. Pdto. Pen., el Tribunal de alzada puede modificar el quantum de la pena, ello debe realizarse observando los principios constitucionales, procesales y los aspectos contemplados en los arts. 20, 37 y 38 del Cód. Pen., fundamentando y emitiendo criterios jurídicos sobre

el tipo penal y al caso concreto, explicando clara y expresamente las circunstancias que agravan o atenúan la pena, con la debida motivación; aspectos que debieron ser considerados por el Auto de Vista recurrido, sin embargo, no se advierten en su contenido.

2) Aludiendo al A.S. N° 0197/2013-RRC de 25 de julio como precedente contradictorio, señala la prohibición del Tribunal de Alzada de revalorizar la prueba, siendo contrario al debido proceso que dicho Tribunal en conocimiento de la apelación restringida, condene a quien fue absuelto en juicio oral o agrave su situación, como consecuencia de una nueva fijación de los hechos y/o reconsideraciones de prueba; al respecto, indica que el Auto de Vista impugnado vulneró los derechos y garantías constitucionales de los acusados, al revalorizar erróneamente la prueba e imponer una pena de 30 años, inobservando las reglas de la sana crítica, en vulneración de los arts. 173 y 413 del Cód. Pdto. Pen., al no poder señalarse que el recurrente haya quitado la vida a la víctima, ya que para ello el Ministerio Público debió establecer quién fue el autor o autores; añadiendo que, el Auto de Vista recurrido no señala si existe prueba para identificar exactamente el delito que hubiere cometido, vulnerando los principios de igualdad, seguridad jurídica, tutela judicial y debido proceso, al haberse valorado prueba y alterado actos que corresponden al juicio oral, estableciendo con este precedente defecto absoluto en el Auto de Vista recurrido.

### 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 Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación dada su función nomofiláctica, infiere que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y 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, 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 Cód. Pdto. Pen., que comprenden:

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, presentado 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, quien debe efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones 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 en el marco de lo dispuesto por el 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, en función a que el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la Sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto, aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que dicho agravio 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 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 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 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 DICHS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que las partes recurrentes, fueron notificadas con el Auto de Vista impugnado, el 20 de noviembre de 2019, interponiendo Claudina Yanarico Quispe y Roberto Callisaya Mamani, su recurso de casación el 25 de noviembre del mismo año; por su parte Jaime Valencia Callisaya habiendo presentado complementación y enmienda, en el plazo fijado por ley, fue notificado con el Auto que declaró no ha lugar a dicha solicitud, el 2 de enero de 2020, presentando su recurso de casación el 6 de enero de dicha gestión; es decir, que ambos recursos fueron presentados 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 Claudina Yanarico Quispe y Roberto Callisaya Mamani

En el primer motivo, los recurrentes denunciando la vulneración de su derecho al debido proceso y defensa, invocan el A.S. N° 276 de 5 de octubre de 2007, ratificado por el A.S. N° 647/2017-RA de 28 de agosto, para posteriormente a transcribir parte del precedente citado, limitarse a referir que, el Tribunal de alzada no cumplió con sus labores imponiéndoles una pena de 30 años, pese a existir como vicio en la Sentencia el no haberse acreditado el elemento doloso en su contra, al haber sido la comunidad quien actuó en los hechos y no solo ellos; no advirtiendo de forma precisa, cuál la contradicción existente entre el Auto de Vista recurrido y el precedente invocado, ni las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, como tampoco, la normativa que debió ser aplicada, así como la solución pretendida; no siendo suficiente, al respecto y conforme se estableció en el punto III del presente Auto Supremo, la simple invocación o transcripción del precedente y la fundamentación subjetiva de los recurrentes, respecto a cómo creen que debió ser resuelta la alegación.

Sin embargo, sobre el motivo planteado y bajo los criterios de flexibilidad, se advierte que los recurrentes, haciendo mención a los antecedentes de hecho que motivaron el recurso, reclaman la vulneración de sus derechos constitucionales del debido proceso y defensa, ya que pese a la existencia de vicios en la Sentencia al no acreditarse el elemento doloso en su contra, el Tribunal de alzada les impuso una pena de 30 años, como resultado dañoso del defecto; en consecuencia, se observa el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

En el segundo motivo, los recurrentes reclaman la mala calificación de la responsabilidad penal que se les atribuyó en el proceso, aduciendo: a) falta de fundamentación del Auto de Vista, al señalar haber ejercido una mal llamada justicia comunitaria, ante el agravio expresado por los recurrentes en la audiencia de fundamentación oral del recurso de apelación restringida, en relación a no haberse establecido en la Sentencia, la existencia de dolo material con agravante de desaparición forzada de persona en su contra; b) el Auto de Vista hace mención solamente a la voluntad y conocimiento, inobservando el art. 14 del Cód. Pen., sin referirse al elemento subjetivo del delito; c) no precisa, de qué manera se comprobó la agravante para imponer la condena de 30 años; invocando, respecto a los reclamos referidos, los AA.SS. Nos. 236/2007 de 7 de marzo, 455/2005 de 14 de noviembre, 134/2013-RR de 20 de mayo y de

31 de enero, donde se establecería que su conducta, no puede subsumirse a la agravante del tipo atribuido, en función al principio de legalidad penal y afectación de su seguridad jurídica, resultando ello un defecto del Auto de Vista recurrido.

Argumentación que denota, que en el presente motivo se cumplió con la carga argumentativa suficiente para una probable contradicción entre la falta de fundamentación denunciada con relación a la Resolución de alzada y la jurisprudencia legal establecida en los precedentes invocados, por lo que este Tribunal considera, se encuentra suficientemente expuesto y cumple con lo previsto por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo por tanto en admisible.

El tercer motivo planteado por los recurrentes, circunscribiéndose a la compulsión de las pruebas, expresa: a) la vulneración de los arts. 3 y 12 del Cód. Pdto. Pen. por el Tribunal de Apelación, al no otorgar a todos los sujetos procesales una debida condena, limitándose a la descripción de pruebas aportadas por la parte querellante, para sustentar la Sentencia, sin fundamentar su relación entre sí; b) la vulneración de su derecho a la individualización respecto a los implicados, cambiando el Tribunal de Apelación su condena, sin la verificación de las pruebas y concurrencia de agravantes establecidas en el art. 292 bis. del Cód. Pen.; debiendo haber aplicado una sanción menor, tomando en cuenta que los recurrentes son de la tercera edad; c) la revalorización de la prueba por parte del Tribunal de Alzada, para la imposición de una condena de 30 años. Advirtiendo de tal manera, que en el presente motivo, de igual forma al primer motivo, se cumplió con la carga argumentativa suficiente que establece una probable contradicción con el A.S. N° 317 de 13 de junio de 2003, invocado como precedente contradictorio, por los recurrentes, razón por la cual corresponde la admisión del motivo ante la observancia de la carga procesal impuesta a quien recurre de casación.

Respecto al cuarto motivo, los recurrentes refiriendo una valoración defectuosa de la prueba conforme al art. 370 num. 6) del Cód. Pdto. Pen., se limitaron a señalar que el Auto de Vista recurrido no se pronunció respecto al "A.S. N° 507 de 11 de octubre", sin establecer la relación de dicha resolución con el proceso, incumpliendo además el deber que les corresponde de cumplir con la carga procesal de invocar precedentes contradictorios e indicar en términos claros y precisos cuál la contradicción de estos con el Auto de Vista impugnado, aspecto que impide realizar la labor de contraste por este Tribunal casacional; en consecuencia, resulta inviable el análisis de fondo del motivo expuesto por su deficiente formulación que no puede ser suplida de oficio en salvaguarda del principio de imparcialidad que rige en la actuación de este Tribunal, deviniendo en inadmisibile.

Los recurrentes en el quinto motivo, acusan que la Sentencia se basó en hechos inexistentes conforme al art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., sin tomar en cuenta su reclamo sobre la inadecuada subsunción de su conducta al art. 292 bis del Cód. Pen., en inobservancia de los arts. 13, 14 y 20 del Cód. Pen., así como omisión en su fundamentación, invocando la S.C. N° 905/06-R de 18 de septiembre y los AA.SS. Nos. 59 de 27 de enero de 2006, 54 de 26 de febrero de 2002 y 426 de 16 de agosto de 2001. Agregando que mediante un informe policial parcializado se busca involucrarlos como autores de la desaparición de persona, y a través de conjeturas se emitió una "Sentencia en la segunda instancia" (sic), sin demostrar la autoría y una exposición razonada de motivos, invocando al efecto los AA.SS. Nos. 223/2017 de 28 de mayo, 037/2013-RR de 14 de febrero, 237/2017 de 07 de marzo y 111 de 31 de enero de 2007. Agregando que, en el desarrollo del juicio se vulneró el derecho a la presunción de inocencia conforme al art. 6 del Cód. Pdto. Pen., y que por Sentencia N° S-11/2017 de 25 de abril de 2017 se "declara probado que fueron condenados" (sic) a 30 años de prisión, sin sustento en base a los hechos probados para dicha condena y responsabilidad como instigadores o autores del delito de Asesinato. En consecuencia, respecto al quinto motivo, resulta inviable su análisis de fondo, toda vez que los recurrentes se circunscriben a acusar informes policiales y contenidos de la Sentencia, invocando precedentes contradictorios respecto a esta última; refiriendo adicionalmente otra Sentencia, que no corresponde al caso, y señalando Autos Supremos como precedentes contradictorios de una "Sentencia en la segunda instancia", sin establecer de manera clara y precisa la contradicción existente entre la resolución impugnada y los precedentes invocados; sin que las sentencias constitucionales constituyan precedentes a los fines del recurso de casación, como ha sido sostenido de manera reiterada por este Tribunal.

Acusando la falta de fundamentación del Auto de Vista recurrido, los recurrentes reclaman en el sexto motivo, la vulneración de sus derechos al debido proceso previsto en los arts. 115.II y 117.I de la C.P.E. y a la seguridad jurídica, toda vez que en dicha resolución, no se explica de manera jurídica, lógica y coherente, la imposición de 30 años de presidio, que no resulta aplicable, ya que en el tipo penal de Asesinato en relación al art. 20 del Cód. Pen., no se imposibilita dar aplicación a las atenuantes previstas en el art. 39.1) del Cód. Pen., a diferencia de otros delitos; refiriendo como precedente contradictorio el A.S. N° 326/2012 de 12 de noviembre, que establece, conforme afirman los recurrentes, que uno de los elementos esenciales del debido proceso se constituye en la fundamentación de las resoluciones; y con relación a la determinación del quantum de la pena a imponerse al autor, deberá considerarse por el Tribunal de Apelación, atenuantes y agravantes, en función a la personalidad del autor, la mayor o menor gravedad del hecho, así como las circunstancias y móviles que le impulsaron para la comisión del delito, conforme a los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., señalando las razones para asumir su determinación y cuya omisión se constituye en un defecto absoluto en sujeción a los arts. 370.1) y 169.3) del Cód. Pdto. Pen.; correspondiendo de tal forma, al haberse precisado la posible contradicción con el precedente invocado, la normativa inobservada y su consiguiente aplicación, así como el cumplimiento cabal del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., la admisibilidad del presente motivo.

Finalmente, debe aclararse que en relación a la omisión en la que habría incurrido el Tribunal de alzada al no pronunciarse respecto a la aplicación de atenuantes que se habría reclamado en apelación, los recurrentes no dieron cumplimiento con la carga procesal de invocar precedentes contradictorios al respecto, e indicar en términos claros y precisos cuál la contradicción con el Auto de Vista impugnado, no es menos evidente que en el ámbito de la denuncia alegaron la vulneración de derechos y garantías constitucionales por lo que corresponde la consideración de fondo de la problemática planteada.

#### IV.2. Del recurso de casación de Jaime Valencia Callisaya

Como un primer motivo, el recurrente refiere que el Auto de Vista impugnado, al agravar la sanción que se le impuso en el quantum de la pena, debió realizar dicha corrección observando los principios constitucionales, procesales y los aspectos contemplados en los arts. 20, 37 y 38 del Cód. Pen., con la suficiente fundamentación y motivación, emitiendo criterios jurídicos sobre el tipo penal aplicados al caso concreto y explicando clara y expresamente las circunstancias que agravan o atenúan la pena; aspectos inexistentes en la resolución impugnada, contrariamente al A.S. N° 082/2012 de 19 de abril, invocado por el recurrente como precedente contradictorio, el cual conforme asevera, señala que si bien a lo dispuesto por los arts. 413 y 414 del Cód. Pdto. Pen., el Tribunal de alzada se encuentra facultado para modificar el quantum de la pena, debe observar los principios constitucionales, procesales y los aspectos contemplados en las citadas normas penales sustantivas, emitiendo una resolución debidamente fundamentada y motivada en relación a las circunstancias agravantes o atenuantes de la pena; al respecto, habiéndose referido la contradicción entre el Auto de Vista recurrido y el precedente contradictorio invocado, especificando como defecto de la resolución impugnada, la ausencia de la debida fundamentación y motivación para la modificación del quantum de la pena, así como de las disposiciones inobservadas y que debieron aplicarse, resulta admisible el presente motivo.

El recurrente reclama en el segundo motivo que el Auto de Vista impugnado vulneró los derechos y garantías constitucionales de los acusados, revalorizando erróneamente la prueba, imponiendo una pena de 30 años, vulnerando los arts. 173 y 413 del Cód. Pdto. Pen., sin haberse establecido por el Ministerio Público, quién fue el autor o autores del hecho, sin prueba que identifique con exactitud el delito que hubiere cometido, vulnerándose los principios de igualdad, seguridad jurídica, tutela judicial y debido proceso, al haberse valorado prueba y alterado actos que corresponden al juicio oral; refiriendo como precedente contradictorio el A.S. N° 0197/2013-RRC de 25 de julio, que determina, conforme afirma el recurrente, la prohibición del Tribunal de Alzada de revalorizar la prueba, actuando contrariamente al debido proceso el Tribunal que en conocimiento de la apelación restringida, condene a quien fue absuelto en juicio oral o agrave su situación, como consecuencia de una nueva fijación de los hechos y/o reconsideraciones de prueba; concluyendo que con dicho precedente se advertiría defecto absoluto en el Auto de Vista recurrido. En consecuencia, ante el establecimiento preciso de la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado, así como de las normas aplicadas, resulta viable el análisis de fondo de la problemática planteada.

#### POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLES el recurso de casación interpuesto por Claudina Yanarico Quispe y Roberto Callisaya Mamani de fs. 4591 a 4599 vta., únicamente para el análisis de fondo del primer, segundo, tercer y sexto motivo; así como el recurso de casación formulado por Jaime Valencia Callisaya, de fs. 4665 a 4671. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaria 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, 4 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

**234****Ministerio Público y Otro c/ Mario Flores Quispe****Robo Agravado y Otros****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 19 de agosto de 2019, cursante de fs. 1503 a 1506, Mario Flores Quispe, interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista N°64/2019 de 15 de julio de fs. 1469 a 1473, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Raúl Ley Salvatierra Márquez, contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Robo agravado, Daño Calificado, Amenazas y Reducción a la Esclavitud o Estado análogo, previstos y sancionados por los arts. 332, 358, 293 y 291 del Código Penal (Cód. Pen.).

#### I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

a) Por Sentencia N° 001/2017 de 11 de enero (fs. 1376 a 1386 vta.), el Juzgado de Sentencia Séptimo y Juzgado de Partido de Sustancias Controladas de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Mario Flores Quispe autor por la comisión del delito de Daño Calificado, previsto y sancionado por el art. 358 núm. 2) del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres (3) años de reclusión, más el pago de daños y perjuicios a las víctimas y costas a ser calificadas en ejecución de sentencia, y; absuelto de la comisión de los delitos de Robo Agravado, Amenazas y Reducción a la Esclavitud o Estado Análogo, previstos y sancionados por los arts. 332, 293 y 291 del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada Sentencia, los acusadores particulares Ángel Gil Flores Cabezas y Lorenza Hilda Flores Cabezas de Mamani (1389 a 1390 vta.), y el imputado Mario Flores Quispe (fs. 1406 a 1412 vta., subsanada a fs. 1437 a 1442 vta.), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 64/2019 de 15 de julio, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que el primer recurso declaró improcedente el recurso de apelación restringida presentada por el imputado; en su mérito, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 12 de agosto de 2019 (fs. 1474), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 19 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación objeto del presente análisis de admisibilidad.

#### II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

Previa transcripción del contenido del punto II. 3. del Auto de Vista impugnado, menciona que acusó como defecto de la sentencia la falta de fundamentación establecida en el art. 370 núm. 5) del Cód. Pdto. Pen., sin que la Sala Penal se haya pronunciado, limitándose a citar sólo lo establecido en los arts. 370 núm. 1) del Cód. Pdto. Pen. y 358 núm. 2) del Cód. Pen., por lo que considera que no se pronunció de forma adecuada respecto a todos sus reclamos, exponiendo como agravios los siguientes puntos: i) Describiendo el contenido del art. 358 núm. 2) del Cód. Pen., dice que en la Sentencia sólo se determinó a un autor, por lo que considera que no concurrió uno de los componentes del tipo penal de Daño Calificado, agravio que no habría sido corregido bajo el principio de legalidad establecido en los arts. 180 y 116.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.) y 30 de la Ley N°025, contrariamente el Tribunal de impugnación se habría limitado a señalar que, estaba en la obligación de identificar todos y cada uno de los elementos constitutivos del tipo penal antes descrito, su contraste y descripción de los elementos de prueba objetiva que desacreditarían el tipo penal imputado. ii) También acusó que se incurrió en errónea aplicación de la ley sustantiva por errónea calificación de los hechos, debido a que el juzgador no habría realizado un correcto juicio de tipicidad que derivó en una errónea subsunción en la calificación del delito; en el punto, manifiesta que en su recurso de apelación acusó la falta de fundamentación y motivación, respecto a que en la Sentencia no se habría hecho la relación e identificación de las personas que hubieren sido parte de la cuadrilla o banda y tampoco contaría con el fundamento para la figura agravada, lo que en su criterio vulneró el debido proceso garantizado por la C.P.E. iii) Respecto a la valoración de la prueba, refiere que, el Tribunal de alzada solo atinó a mencionar que debió precisarse e individualizarse los elementos de prueba que adolecen de una mala valoración y la solución pretendida, cuando éste debió verificar si los argumentos y conclusiones de la Sentencia, reunían los requisitos para ser considerados lógicos y determinar su nulidad.

Con referencia al presente motivo, invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 12/2012 de 30 de enero, 109/2012 de 10 de mayo, 495/2014-RRC de 23 de septiembre y 085/2012 de 4 de mayo.

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (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 12 de agosto de 2019, interponiendo su recurso de casación el 19 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en consecuencia, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente transcribiendo lo contenido en el punto II. 3. del Auto de Vista impugnado, refiere que acusó como defecto de la sentencia la falta de fundamentación establecida en el art. 370 núm. 5) del Cód. Pdto. Pen., sobre el que la Sala Penal no se pronunció, limitándose a citar sólo lo establecido en los arts. 370 núm. 1) del Cód. Pdto. Pen. y 358 núm. 2) del Cód. Pen., por lo que consideró que el Tribunal de alzada no se pronunció de forma adecuada a todos sus reclamos, en tal razón expuso como agravios los siguientes puntos: i) Con base en el contenido del art. 358 núm. 2) del Cód. Pen., dice haber acusado la inconcurrencia de uno de los componentes del tipo penal de Daño Calificado, situación que no fue corregida bajo el principio de legalidad establecido en los arts. 180 y 116.II de la C.P.E. y 30 de la Ley N° 025, contrariamente el Tribunal de impugnación solo se limitó a señalar que debió identificar todos y cada uno de los elementos constitutivos del tipo penal antes descrito, su contraste y descripción de los elementos de prueba objetiva que refuten el tipo penal imputado. ii) Habiendo incurrido el Tribunal de Sentencia en errónea aplicación de la ley sustantiva por errónea calificación de los hechos y errónea subsunción en la calificación o tipicidad del delito, refiere que en su recurso de apelación acusó la falta de fundamentación y motivación, respecto a que en la Sentencia no se hizo la relación e identificación de las personas que hubieren sido parte de la cuadrilla o banda y la fundamentación para la figura agravada, por lo que considera que se vulneró el debido proceso. iii) Sobre la valoración de la prueba, acusa que el Tribunal de alzada solo atinó a mencionar que debió precisarse e individualizarse los elementos de prueba que adolecen de una mala valoración y la solución pretendida, cuando contrariamente debió verificar si los argumentos y conclusiones de la Sentencia, reúnen los requisitos para ser considerados lógicos y determinar su nulidad.

Con relación a la temática planteada, invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 12/2012 de 30 de enero, 109/2012 de 10 de mayo y 495/2014-RRC de 23 de septiembre, que se encuentran referidos al debido proceso en cuanto a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, cuya doctrina legal aplicable establece que las resoluciones judiciales para ser válidas deben encontrarse debidamente motivadas y fundamentadas, que respondan y emitan criterio a cada punto impugnado; sobre el punto, el recurrente efectuó la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios con relación a la Resolución que impugna, especificando como defecto en el pronunciamiento confutado la falta de motivación y fundamentación en la Sentencia [art. 370 núm. 5) del Cód. Pdto. Pen., sobre el que el Tribunal de alzada no se pronunció a todos los agravios demandados; el aspecto contradictorio radicaría en que el Auto de Vista emitió su Resolución sin haber respondido a la reclamación de la falta de motivación y fundamentación, limitándose a observar únicamente el incumplimiento del art. 408 del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, se advierte que el recurrente al momento de fundamentar su recurso cumplió con los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que resulta admisible el presente recurso.

Se deja constancia respecto al A.S. N° 085/2012 de 4 de mayo, que el recurrente sólo se limitó a citar el precedente y acompañar su contenido en fotocopias simples, sin precisar respecto a la situación contradictoria en la que hubiera incurrido el Auto de Vista, por lo que no será considerado para su análisis.

#### 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 Mario Flores Quispe, de fs. 1503 a 1506; 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, 4 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.





# 235

**Ministerio Público y Otro c/ Iván Reynaldo Callejas Vera**

**Feminicidio**

**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 23 de enero de 2020, cursante de fs. 1280 a 1291; Iván Reynaldo Callejas Vera, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 95/2019 de 22 de octubre, de fs. 1246 a 1251 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 Feliciano Mamani Mamani contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Feminicidio en grado de tentativa, previsto y sancionado por el art. 252 bis, num. 1) y 2) y art. 8 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° 35/2019 de 29 de marzo (fs. 1052 a 1069), el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero de La Paz, declaró a Iván Reynaldo Callejas Vera, autor de la comisión del delito de Feminicidio en grado de tentativa, tipificado por el art. 252 con relación a art. 8, ambos del Cód. Pen., imponiendo la pena privativa de libertad de veinte años, de presidio más el pago de daño civil y costas a la víctima y al Estado, a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Iván Reynaldo Callejas Vera (fs. 1205 a 1213 vta.) formuló recurso de apelación restringida resuelto por A.V. N° 95/2019 de 22 de octubre, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el recurso de apelación restringida, en consecuencia, confirmó la Sentencia impugnada.

c) Notificada la parte recurrente con el referido Auto de Vista el 16 de enero de 2019 (fs. 1257), interpuso el respectivo recurso de casación el 23 del mismo mes y año.

## II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente plantea recurso de casación, bajo los siguientes fundamentos:

1. La Sentencia se basó en elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio [art. 370 num. 3) y 169 num. 3), ambos del Cód. Pdto. Pen., no obstante que el tribunal de Sentencia estaba obligado a resguardar el debido proceso y el derecho a la presunción de inocencia, introdujo como prueba su declaración prestada en el juicio que fue valorada y utilizada en su contra, cuando ello es ilícito, puesto que no puede incorporarse prueba que no fue ofrecida y que vulnera garantías constitucionales. Ante su reclamo, el Auto de Vista impugnado, citando el A.S. N° 30/2012 de 29 de febrero concluyó que la valoración de la declaración del acusado era legal, luego en el punto V.3.3.1 realizó una resumida transcripción de la obra "Actividad Probatoria" del autor Lic. Arturo Yáñez Cortes, hoja 270, declarando improcedente el agravio denunciado, sin resolver en los hechos su reclamo sobre la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia, a no ser víctima de autoincriminación y a que la prueba sea lícita, lo cual va en contra de lo dispuesto por el A.S. N° 219/2018 RRC de 10 de abril, que citó como precedente contradictorio y que se refiere a la insuficiente fundamentación y motivación como en el caso del Auto de Vista objeto del presente recurso, que no explicó ni justificó de forma lógica y completa sobre todos los agravios, en apego al principio de congruencia, fundamentación y motivación, lo que vulnera el parágrafo segundo del art. 115 de la C.P.E., el principio de seguridad jurídica y el derecho a recurrir.

2. La Sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en defectuosa valoración de la prueba arts. 370 num. 6) y 179 num. 3), ambos del Cód. Pdto. Pen.], en el caso, la Sentencia se basó en hechos no acreditados y mala valoración de la prueba, pues identificó como medios probatorios su declaración y las pruebas del Ministerio Público, su prueba no fue considerada siendo tachada de impertinente en el Auto complementario sin explicar por qué. Citó como precedentes los AA.SS. Nos. 183/2007 de 6 de febrero, 77/2013 de 4 de abril y 440/2001 de 30 de agosto. Existe defecto absoluto previsto por el art. 169 num. 3) de Cód. Pdto. Pen. porque el tribunal de sentencia no valoró toda la prueba sometida al contradictorio, vulnerando el derecho al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa, publicidad, transparencia, contradicción, probidad, honestidad, accesibilidad y legalidad. El Auto de Vista impugnado en su resolución realizó un resumen del agravio reclamado, en el punto 4.1 revalorizó la prueba producida en juicio, señalando que no se podía aducir que la Sentencia se hubiera basado en hechos inexistentes, pues

el juzgador bajo la comunidad de la prueba y verdad material estableció la existencia de los hechos que fueron acreditados por los elementos de prueba. Dentro del punto 4.2 citó el A.S. N°113/2016-RRC, sobre la carga procesal que tendría la parte apelante ante la denuncia de defectuosa valoración de la prueba. Y dentro del punto 4.3 enunció el A.S. N° 632/2016-RRC respecto a quien alegare defectuosa valoración de la prueba debe brindar información necesaria sobre las afirmaciones o hechos contrarios.

Con ese antecedente afirma que el Auto de Vista impugnando no resolvió su agravio referido a la ausencia de valoración de su prueba documental, presentada y judicializada en juicio consistente en las signadas como pruebas MPD6, 7, 8, 1, 16, 21, 22, advirtiendo una ausencia de fundamentación y valoración de dicha prueba, lo que vulnera su derecho a la defensa en apego al principio de congruencia, fundamentación y motivación, acusando la vulneración de su derecho al debido proceso, seguridad jurídica e impugnación previstos en los arts. 115 par. II y 180 par. II de la C.P.E.

### 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 impugnado el 16 de enero de 2020, interponiendo su recurso de casación el 23 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.

De manera previa debe tenerse en cuenta que el derecho a recurrir no autoriza a pasar por alto la norma adjetiva que prevé cada recurso en específico. Si bien el derecho a recurrir está reservado a quien haya sufrido agravio por alguna resolución, el agraviado, sin embargo, no puede limitar su actividad a sustentar su agravio, puesto que la actividad recursiva se halla tasada por norma, por ello además deben cumplirse los requisitos que la ley exige, de lo contrario, si se dejaran de lado los requisitos formales, degenerarían la actividad recursiva a un espacio de atención de reclamos, alejado de la posibilidad de reparar y corregir en derecho el o los agravios producidos, asimismo se dejaría a la discrecionalidad de la autoridad jurisdiccional qué casos que atiende y cuáles no.

El recurso de casación, está previsto por los arts. 416 y sgts. del Cód. Pdto. Pen. y constituye el último recurso en la vía ordinaria que tiene como finalidad 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 caso de autos, el recurrente impugna el A.V. N° 95/2019 de 22 de octubre, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, acusando dos agravios. En el primer motivo acusa que el Auto de Vista impugnado no resolvió su reclamo sobre la ilicitud en la que incurrió el Tribunal de Sentencia al introducir su declaración prestada en el juicio como prueba cuando la misma no fue ofrecida y vulneraba derechos y garantías constitucionales como el de la presunción de inocencia, a no auto incriminarse así como la obligación de introducir sólo prueba lícita, vulnerando de ese modo el derecho a la debida fundamentación en apego al principio de congruencia así como el derecho a la impugnación y el principio de seguridad jurídica. Citando al efecto con precedente contradictorio el A.S. N° 219/2018 RRC de 10 de abril, referido a la insuficiente fundamentación y motivación como el caso del Auto de Vista objeto del presente recurso que no explica ni justifica de forma lógica y completa los agravios reclamados.

La Sala considera que más allá de la exteriorización del agravio y de la cita del precedente, los requisitos procesales exigidos por los arts. 416 y siguientes del Cód. Pdto. Pen., no han sido cumplidos, pues no se ha hecho referencia a la existencia de una situación de hecho similar o agravio que haya sido resuelto tanto en el Auto de Vista que se impugna como en el precedente citado. El recurso de casación en la mecánica adoptada por el sistema de recursos de la Ley N° 1970, impone una carga argumentativa que debe dotar de elementos necesarios y mínimos para una eventual apertura de competencia; empero, el recurso en examen carece de esas condiciones al no ofrecer esa información para ser considerado en el fondo. El requisito extrañado, se trata de previsiones de carga argumentativa tendientes al cumplimiento de los fines tanto del propio instituto de casación, como de la atribución delegada al Tribunal Supremo como máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, esto es, sentar y unificar jurisprudencia.

Sin embargo de lo señalado, como el recurrente también ha referido la existencia de un defecto absoluto por vulneración de derechos al exponer el agravio habiendo al efecto cumplido con las exigencias que viabilizan la admisión extraordinaria vía flexibilización, pues identificó el agravio, señalando como derechos vulnerados el debido proceso en su elemento debida fundamentación (congruencia), derecho a la impugnación y el principio de seguridad jurídica, detallando con precisión en que consiste a restricción o disminución del derecho o garantía explicando además el resultado dañoso emergente del defecto, cual es el haber sido condenado a la pena de veinte años de presidio en base a prueba ilícita, corresponde admitir vía flexibilización este primer motivo.

Como segundo motivo denunció que el Auto de Vista impugnando no resolvió su reclamo sobre la ausencia de valoración de la prueba presentada por el imputado signada como prueba MPD6, 7, 8, 1, 16, 21, 22, que fue tachada de impertinente sin ninguna explicación, acusando la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento debida fundamentación y motivación, a la impugnación, así como el principio de seguridad jurídica, previstos por los arts. 115 par. II y 180 par. II de la C.P.E.. Citó como precedentes los AA.SS. Nos. 183/2007 de 6 de febrero, 77/2013 de 4 de abril y 440/2001 de 30 de agosto.

Este agravio como el anterior no cumple con las exigencias de los arts. 416 y siguientes del Cód. Pdto. Pen., pues no se ha planteado o establecido la existencia de una situación de hecho similar o agravio que haya sido resuelto tanto en el Auto de Vista que se impugna como en los precedente citados; sin embargo, como quiera que el recurrente también ha referido la existencia de un defecto absoluto por vulneración de derechos ha cumplido con las exigencias que viabilizan la admisión extraordinaria vía flexibilización, pues identificó el agravio, señalando como derechos vulnerados el debido proceso en su elemento debida fundamentación (congruencia), derecho a la impugnación y el principio de seguridad jurídica, detallando con precisión en que consiste a restricción o disminución del derecho o garantía, explicando además el resultado dañoso emergente del defecto, al haber sido condenado a la pena de veinte años de presidio en base a prueba ilícita, por lo que corresponde admitir vía flexibilización este segundo 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 Iván Reynaldo Callejas Vera, de fs. 1280 a 1291. 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, 4 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



# 236

**Nilva Suárez vda. de Miglino c/ Candelaria Larrea Yorruri**  
**Apropiación Indevida y Otro**  
**Distrito: Santa Cruz**

## **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 2 de enero de 2020, Denisse López Miglino y Nadia López Miglino en su condición de apoderadas legales de Nilva Suárez vda. de Miglino, de fs. 171 a 176, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 61 de 11 de octubre de 2019, de fs. 157 a 165, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por la parte recurrente contra Candelaria Larrea Yorruri, por la presunta comisión de los delitos de Apropiación Indevida y Abuso de Confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Código Penal (Cód. Pen.), respectivamente.

### **I. ANTECEDENTES DEL PROCESO**

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

a) Por Sentencia de 25 de junio de 2019 (fs. 134 a 140.), el Juez Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Candelaria Larrea Yorruri, absuelta de la comisión de los delitos de Apropiación Indevida y Abuso de Confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Cód. Pen., dejando sin efecto las medidas cautelares que se hubiesen impuesto.

b) Contra la referida Sentencia, la parte querellante interpuso recurso de apelación restringida (fs. 144 a 147), que fue resuelto por A.V. N° 61 de 11 de octubre de 2019, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 5 de diciembre de 2019 (fs. 167), la parte recurrente fue notificada con el referido Auto de Vista; y, el 2 de enero de 2020, 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:

a) Las recurrentes denuncian que el Tribunal de alzada no realizó una correcta valoración de las graves infracciones contenidas en sentencia con relación a los derechos de las partes, garantías constitucionales y tratados internacionales, dentro de la fundamentación y consideración de la sentencia que se excusa de valorar y revisar las cuestiones de derecho aplicadas por juez inferior en etapa previa.

b) Manifiestan que el Tribunal de alzada no realizó el control de la subsunción jurídica del tipo penal de Apropiación Indevida pues el Juez de Sentencia omitió realizar la valoración del hecho de que la otorgación del poder a la querellada no contenía en ninguna de sus facultades expresas la de disponer del dinero, por tanto, la disposición del bien constituyó el delito citado.

También refieren que el Tribunal de alzada vulneró el derecho al debido proceso, acceso a la justicia y a ser oídas en fundamentación de apelación restringida puesto que sin menor consideración de lo dispuesto por la norma adjetiva procedió a emitir el A.V. N° 61 (a fs. 175 vta.) declarando inadmisibles e improcedentes el referido recurso.

Luego de invocar como precedente contradictorio el A.S. N° 174 de 15 de agosto de 2014, relacionado según la glosa transcrita por las recurrentes, a lo actuado en la fundamentación y consideración del Aquo exteriorizando que le era imposible revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho o Derecho aplicadas por el juez o tribunal inferior en juicio oral puesto que no existiría doble instancia, manifiestan que tales aspectos eran incongruentes y contradictorios con el derecho convencional a la doble instancia dispuesto por la norma invocada la cual además menciona que el derecho a recurrir e impugnar resoluciones de los Tribunales es de carácter irrestricto y que además era menester de todos los jueces y tribunales tomen conocimiento del mismo.

Denuncian la falta de revisión de las actuaciones del juez inferior en cuanto a las pruebas y si la sentencia fue dictada conforme a reglas de la sana crítica, de modo que el Auto de Vista impugnado es dañino al no salir de la consideración de requisitos formales a letra muerta sin revisar si la valoración de la autoridad que emitió el fallo fue justa, correcta y coherente.

### **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 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 presente caso, se establece que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 5 de diciembre de 2019, interponiendo su recurso de casación el 2 de enero del 2020; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en consecuencia a la vacación judicial del mes de diciembre de la citada gestión, 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 recurso de casación se tiene que la parte recurrente, luego de recordar lo acusado en apelación restringida, denuncia que el Auto de Vista recurrido incurrió como primer agravio que no realizó una correcta valoración de las graves infracciones contenidas en sentencia con relación a los derechos de las partes; sin embargo, pese a que mencionó supuestas infracciones y violaciones, el Tribunal de alzada asumió que no señaló las partes de la sentencia donde consten esos agravios, no explicó los motivos, es en que fundamentaba la resolución del defecto de Sentencia acusado en alzada, menos explicó los motivos. Sobre el particular, es menester señalar en primer término y con fines ilustrativos, que los recursos de Apelación restringida y de Casación, son genéricamente medios de impugnación de los actos procesales, inherentes a institutos totalmente diferentes que no pueden ser adecuados por los recurrentes con la simple transcripción de los mismos, puesto que el primero procede cuando la Resolución de mérito cause algún agravio o agravios a cualquiera de las partes, por negligencia, ignorancia, equivocación o error judicial y permite someter la Resolución a un nuevo examen o revisión, a fin de que se repare la injusticia o corrija el error, revocando, modificando o anulando la Sentencia impugnada; por otro lado, a través de la casación, se impugnan los Autos de Vista dictados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia, siempre que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por otros Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

En el presente caso se menciona la inobservancia de la garantía de doble instancia o impugnación de los procesos judiciales, lo cual constituiría según la parte recurrente en una grave infracción de forma a los derechos de partes, al respecto se remitió a mencionar la revisión que realizó de las fundamentaciones y consideraciones del juzgador que en esta instancia habría quebrantado el A.S. N° 174/2014 de fecha 15 de agosto de 2014 cuando este se excusó de realizar una revaloración de las pruebas o revisar cuestiones de hecho o Derecho aplicadas por el juez inferior en juicio oral siendo que era su obligación adecuar su actividad procesal a lo referido en la mencionada normativa tal aspecto solamente se remitió a manifestar su contrariedad y molestia sin cumplir con su deber de identificar la contrariedad del Auto de Vista recurrido con el precedente, sin discurrir mínimamente sobre las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas.

Como segundo agravio la parte recurrente manifiesta que el Tribunal de alzada no realizó el control de la subsunción jurídica del tipo penal de Apropiación Indevida que el Juez omitió en sentencia, expresó que la autoridad judicial no valoró el hecho de que la otorgación del poder a la querellada no contenía en ninguna de sus facultades expresas la de disponer del dinero, por tanto, la disposición del bien constituyó el delito de Apropiación Indevida; sin embargo, al margen de realizar la puntualización de las partes del Auto de Vista con los cuales las recurrentes demuestran disconformidad, no consideran la función efectiva del recurso de Casación que es impugnar 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 cuanto se limitaron a repetir sus concepciones particulares de cómo debía emitirse la resolución, sin cumplir con la exigencia de invocar precedentes contradictorios, de no señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el A.V. N° 61 y el A.S. N° 764 de 5 de Octubre de 2017, citados en casación.

En el tercer agravio las denunciadas expresan que el Tribunal de alzada vulneró el derecho fundamental dispuesto en el art. 115 de la C.P.E. que establece el acceso a la Defensa y a la justicia plural oportuna y transparente, así como también incumplió su responsabilidad de proteger sus legítimos intereses de otorgar seguridad jurídica y debido proceso, puesto que si bien solicitaron expresamente ser oídas en fundamentación de apelación restringida tales aspectos no fueron considerados a momento de emitir el A.V. N°61 (a fs. 175 vta.), declarando inadmisibles e improcedentes el referido recurso, al respecto las recurrentes denuncian que se rechazó por inadmisibles su recurso de apelación restringida pese a que en la formulación de su Apelación, solicitaron expresamente la fundamentación oral conforme al art. 408 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que se infringió los arts. 411 y 412 del Cód. Pdto. Pen.

Con relación a los aspectos manifestados precedentemente corresponde señalar que el planeamiento no cuenta con la invocación de precedente en inobservancia de la carga procesal dispuesta por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Por otra parte, las recurrentes denuncian vulneración a sus derechos y garantías constitucionales, específicamente al acceso a la justicia oportuna, por cuya razón solicitan al Tribunal Supremo de Justicia declarar la admisibilidad de su recurso y anulación del Auto de Vista; al respecto, si bien este Tribunal ha establecido presupuestos de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permitiría abrir excepcionalmente la competencia de este Tribunal, ello es posible a condición del cumplimiento de ciertos presupuestos;

es decir, no basta que las recurrentes se limiten a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa o vulneración de derechos y garantías sin la debida fundamentación, como ocurre en el presente caso. Por el contrario, tienen el deber de proveer los antecedentes de hecho, además detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía que se considera vulnerado, precisando el mismo y explicando el resultado dañoso del defecto denunciado, obligaciones que han sido totalmente incumplidas por las recurrentes; consecuentemente, ante el incumplimiento de los requisitos de fondo conforme se ha precisado en párrafo anterior, tampoco le es posible a este Tribunal admitir el presente recurso en uso del presupuesto de flexibilización referido; en ese entendido, no se apertura la competencia de este Tribunal para el análisis de fondo por incumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen. y la falta de requisitos que hacen viable la admisión del recurso de Casación descritos en el acápite III de la presente Resolución, deviniendo el recurso de casación interpuesto por las recurrentes 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 Denisse López Miglino y Nadia López Miglino en representación de Nilva Suárez vda. de Miglino, de fs. 171 a 176.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 4 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



**237**

**Ministerio Público y Otras c/ Jhonny Beltrán Soto y Otros  
Violación Agravada y Otros  
Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 27 de septiembre de 2019 cursante de fs. 1512 a 1518, Yulemy Manrruth Angulo Miranda, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 35 de 11 de julio de 2019 de fs. 1495 a 1504 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y la recurrente contra Jhonny Beltrán Soto, Nicolás Cruz Méndez, Carlos Vilca Acosta y Juan Daniel Subirana Silva, por la presunta comisión de los delitos de Violación Agravada y Complicidad, Asociación Delictuosa y Robo Agravado, previstos y sancionados por los arts. 308 y 310 incisos c) y e) del Código Penal (Cód. Pen.), modificado por la Ley N° 348, y arts. 23 y 132 del Cód. Pen., respecto a la complicidad, 332 numerales 1), 2) y 3) y 132 del Cód. Pen.

**I. ANTECEDENTES DEL PROCESO**

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

a) Por Sentencia N° 36/2018 de 25 de septiembre (fs. 1237 a 1266 vta.), el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buenavista de la Provincia de Ichilo del Departamento de Santa Cruz, declaró a: Jhonny Beltrán Soto, Nicolás Cruz Méndez y Carlos Vilca Acosta, autores y culpables de la comisión de los delitos de Violación Agravada, Robo Agravado y Asociación Delictuosa, previstos y sancionados por los arts. 308 y 310 incisos c) y e) del Cód. Pen., modificado por la Ley N° 348; arts. 332 numerales 1), 2) y 3) y 132 del Cód. Pen., imponiendo la pena de veinticinco años de presidio. Juan Daniel Subirana Silva, autor y culpable de los delitos de Violación Agravada, en grado de Complicidad y Asociación Delictuosa, tipificadas por los arts. 308 y 310 incisos c) y e) del Cód. Pen. modificado por la Ley N° 348, con relación al art. 23 y 132 del Código Penal, fijando una pena de doce años y seis meses de presidio.

b) Contra la mencionada Sentencia, por un lado, los imputados Juan Daniel Subirana Silva (fs. 1288 y vta.) y Nicolás Cruz Méndez (fs. 1288 y vta., y fs. 1308 a 1312; la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Santa Cruz de la Sierra (fs. 1321 a 1324) y Yulemy Manrruth Angulo Miranda (fs. 1325 a 1327); resueltos por A.V. N° 35 de 11 de julio de 2019, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles e improcedentes los recursos interpuestos.

c) Mediante diligencia de 20 de septiembre de 2019 (fs. 1508), fue notificada la parte recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 27 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

**II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN**

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

1) Existe falta de fundamentación en el Auto de Vista impugnado porque se limitó a consignar una conclusión general sobre su recurso de apelación restringida sin cumplir la fundamentación que toda resolución debe observar conforme el art. 124 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), pues no explica ni motiva por qué considera que el Tribunal inferior aplicó correctamente la sanción penal a cada uno de los acusados, sin efectuar el control de legalidad respecto a la aplicación de la pena y si se cumplió con todos los requisitos que establecen los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen.; incurriendo en la violación del art. 124 del Cód. Pdto. Pen. porque no expone el por qué aplicó correctamente el art. 45 del Cód. Pen. respecto al concurso real de delitos, violando el debido proceso y el principio de seguridad jurídica, ya que no permite conocer con precisión las razones que llevaron al Tribunal de alzada a tomar la determinación de declarar "improcedente" el recurso interpuesto, omitiendo brindar una respuesta clara a su reclamo de la errónea aplicación de las normas sustantivas predichas. Cita como precedentes contradictorios los Autos Supremos (AA.SS. Nos.) 125/2013-RRC de 10 de mayo, referido a doctrina legal aplicable en cuanto al concurso de delitos y 538/2015-RRC de 24 de agosto, referido a la falta de fundamentación de las resoluciones judiciales porque no consideró el concurso real de delitos al momento de imponer la sanción penal.

2) Señala también que existe incongruencia interna del Auto de Vista, respecto al concurso real de delitos porque reconoce que el Tribunal de sentencia solo condenó a los acusados por el tipo penal de Violación Agravada y no utilizó la segunda parte del art. 45 del Cód. Pen., referido a la sanción con la pena aumentada hasta una mitad, existiendo incongruencia porque por un lado reconoce que el Tribunal de Sentencia solo condenó a los acusados por el delito de violación agravada sin aplicar la agravante del concurso real, empero después se contradice y señala que el Tribunal de Sentencia aplicó el concurso real establecido en el art. 45 del Cód.

Pen., contradicción interna que vulnera el principio de seguridad jurídica, su derecho a la defensa y tutela judicial efectiva, porque no le permite conocer con certeza sobre cuál de esos dos argumentos es válido para la denegación a su pretensión; y cita como precedente contradictorio, el A.S. N° 367/2014-RRC de 8 de agosto referido a la congruencia interna que debía tener el Auto de Vista impugnado.

3) Finaliza expresando que, existe inaplicación de los principios y normas de la Ley N° 348 en cuanto a juzgar con perspectiva de género, pues el hecho delictivo se cometió el 10 de octubre de 2014 y la citada Ley se promulgó el 9 de marzo de 2013, siendo de aplicación preferente en todo su contenido los arts. 2, 4.11), 4.13) y 47 de dicha normativa, señala que tampoco se tomó en cuenta la Convención Belém Do Pará, que correspondían ser aplicados en este caso de acuerdo al control de convencionalidad que debían aplicar los Vocales que emitieron el Auto de Vista impugnado, para que sean juzgados con perspectiva de género y más aún, ante la peligrosidad que mostraron constantemente a la sociedad en casos anteriores y también en el presente, violando el derecho a la integridad física y psicológica de su hija menor de edad, por lo que es deber del Estado erradicar la violencia contra la mujer e imponer sanciones ejemplificadoras, para que los acusados y condenados no vuelvan a delinquir en contra de este sector vulnerable; y cita el A.S. N° 225/2013-RA de 09 de septiembre, referido a situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad de recursos de casación aplicable al presente caso porque debe tomarse en cuenta los defectos absolutos, descritos en los numerales anteriores, no susceptibles de convalidación, para el posterior análisis de fondo de este recurso.

### 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 citado art. 417 de la Ley Adjettiva 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 DICHS REQUISITOS

En el caso de autos, por diligencia de fs. 1508, se establece que el 20 de septiembre de 2019, la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 27 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que otorga la Ley, cumpliendo de esta manera, con lo preceptuado por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen. relativo al plazo, correspondiendo 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 tanto en el primer como segundo motivo, alega que el Auto de Vista no brindó la fundamentación que exige el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., porque no explicó porque considera que la sanción penal a cada uno de los acusados fue correcta y si se cumplió con todos los requisitos que establecen los arts. 37 al 40 del Cód. Pen., incurriendo en errónea aplicación del art. 45 del citado sustantivo penal porque no se explicó la agravante del concurso real para la imposición de la sanción penal de los acusados, vulnerándose de esa manera la garantía al debido proceso, derecho a la defensa, a la seguridad jurídica y tutela judicial efectiva y cita los precedentes contradictorios referidos a sus reclamos citados, conforme prevé el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., cumpliendo su deber procesal de invocar razonamiento jurisprudencial que considera aplicable al presente caso, como también acompañó la explicación clara y precisa respecto a la supuesta contradicción, a partir de la comparación de hechos similares; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida; por cuanto, conforme se expuso en el apartado III de este Auto Supremo con relación a los alcances jurídicos del recurso de casación, al constituir un examen de derecho cuya finalidad es la unificación jurisprudencial, se invocó los precedentes contradictorios respectivos y precisa con claridad en qué consistiría la contradicción pretendida en el caso de autos, cumpliendo así los presupuestos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Asimismo, de manera expresa establece la vulneración de derechos y principios constitucionales al no brindar la explicación pertinente sobre la sanción penal a cada uno de los acusados, el control de legalidad respecto a la aplicación de la pena y si se cumplió o no con los requisitos establecidos en los arts. 37 a 40 del Cód. Pen., respecto al concurso real de delitos; por consiguiente, del análisis precedentemente realizado, se declara la admisibilidad de estos dos primeros motivos del recurso de casación a objeto que en el fondo, se verifiquen las contradicciones denunciadas entre el Auto de Vista impugnado y los precedentes contradictorios establecidos en este recurso, y si con ello, se causó agravio a los derechos de la parte recurrente; correspondiendo declarar la admisibilidad de estos dos primeros motivos del recurso interpuesto para su consideración en el fondo.

Finalmente, sobre el tercer motivo, respecto a la inaplicación de los principios y normas de la Ley N° 348 en cuanto a juzgar con la perspectiva de género, dado que el hecho delictivo se cometió posterior a la promulgación de la citada Ley como tampoco se tomó en cuenta la Convención Belem Do Pará, incurriendo en defecto absoluto no susceptible de convalidación, violando el derecho a la integridad física y psicológica de la víctima menor de edad la recurrente cita el A.S. N° 225/2013-RA de 09 de septiembre, referido a situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad de recursos de casación; correspondiendo sobre el particular señalar

que, de la argumentación del motivo analizado y los criterios de flexibilidad establecidos para la admisibilidad de los recursos de casación, permite en el presente caso de manera excepcional la apertura de la competencia de este Alto Tribunal de Justicia para su admisión; puesto que, se advierte que la recurrente cumplió con la carga argumentativa e hizo el reclamo expreso sobre la inobservancia y aplicación respectiva, de la Ley N° 348 y de la Convención Belém Do Pará, para el juzgamiento en el presente caso desde una perspectiva de género ante la violación del derecho a la integridad física y psicológica de la víctima menor de edad, previsto en el art. 15, parágrafo I de la C.P.E.

Por lo anteriormente expuesto; se evidencia el cumplimiento del presupuesto de defecto absoluto establecido en el art. 169, num. 3) del Cód. Pdto. Pen. no susceptible de convalidación, pues existe el reclamo a la vulneración de derechos y a la inobservancia de las citadas normas procesales, con perspectiva de género, que son de orden público y de cumplimiento obligatorio y prevén que no se cometan actos procesales defectuosos; por lo que, explicó en qué consistió las omisiones y deficiencias en las que incurrió el Tribunal de alzada; y el resultado dañoso emergente del defecto al enfatizar que el Auto de Vista inobservó la aplicación interna especial, con perspectiva de género, y error en la imposición de las penas de los condenados; en consecuencia, se observa el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización y por ende, resulta admisible este motivo expuesto en forma extraordinaria.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en los arts. 418 del Cód. Pdto. Pen. y 42.1 de la L.Ó.J., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Yulemy Manrruth Angulo Miranda, de fs. 1512 a 1518; 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 ahora impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 4 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

**238**

**Ministerio Público c/ Juan Carlos Mamani Morales**  
**Conducta Peligrosa de Vehículos y Otro**  
**Distrito: Pando**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 4, 5 de noviembre de 2019 y 13 de enero de 2020, cursantes de fs. 273 a 275 vta., 298 a 302 y 311 a 315, el Ministerio Público, al Director General de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (F.E.L.C.N.) la Policía y Juan Carlos Mamani Morales interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista de 16 de agosto de 2019, de fs. 214 a 215 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 Juan Carlos Mamani Morales por la presunta comisión de los delitos de Conducción Peligrosa de Vehículos y Uso Indebido de Bienes y Servicios Públicos, previstos y sancionados por los arts. 210 del Código Penal (Cód. Pen.) y 26 de la Ley de lucha contra la corrupción, enriquecimiento ilícito e investigación de fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz” (Ley N° 004).

**I. ANTECEDENTES DEL PROCESO**

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

a) Por Sentencia N° 2/2019 de 7 de enero (fs. 52 a 58), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Juan Carlos Mamani Morales: i) culpable de la comisión del delito de Conducción peligrosa de vehículos, previsto y sancionado por el art. 210 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de reclusión, con costas; y, ii) absuelto por el tipo penal de Uso Indebido de Bienes y Servicios Públicos, previsto y sancionado por el art. 26 de la Ley N° 004.

b) Contra la mencionada Sentencia, la Fiscalía y Juan Carlos Mamani Morales formularon recursos de apelación restringida (fs. 70 a 72 y 78 a 83 vta.), resueltos por Auto de Vista de 16 de agosto de 2019, dictado la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedentes las apelaciones planteadas; por ende, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencias de 25, 29 de octubre de 2019 y 7 de enero de 2020 (fs. 216 y 309), fueron notificados el Ministerio Público, la F.E.L.C.N. y Juan Carlos Mamani Morales; y, el 4, 5 de noviembre de 2019 y 13 de enero de 2020, interpusieron recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

**II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN**

II.1. Del memorial del recurso de casación de la Fiscalía, se extraen los siguientes motivos:

1) El Ministerio Público denuncia la “vulneración al debido proceso en su elemento falta de fundamentación y motivación” (sic), pues el Tribunal de Sentencia señaló que el vehículo conducido y siniestrado por el acusado es de propiedad de la Embajada Americana y no se demostró que el Estado sea propietario, y el Tribunal de alzada confirmó la Sentencia realizando una copia de lo expresado por el Tribunal de origen, sin establecer fundamentación alguna, desconociendo que era funcionario policial asignado a prestar servicios al puesto de control acantonado en la ciudad de Cobija; además, no se encontraba autorizado para conducir vehículos, por lo que realizó un uso indebido de la movilidad con placa de control 1339-PXN, cuando manejó bajo influencias alcohólicas ocasionó un hecho de tránsito con daños materiales de consideración. Invoca en calidad de precedentes contradictorios la S.C. N° 0012/2006-R de 4 de enero y los AA.SS. Nos. 111/2012 de 11 de mayo y 448 de 12 de septiembre de 2007.

2) Por otra parte, la Fiscalía acusa la “vulneración al debido proceso en su componente incongruencia omisiva de la resolución por falta de pronunciamiento” (sic), toda vez que el Tribunal de alzada no se pronunció respecto a los AA.SS. Nos. 444 de 15 de octubre de 2005 y 437 de 24 de agosto de 2007; y la S.C. N° 1668/2004-R de 14 de octubre; tampoco se pronunció sobre los fundamentos del defecto de que la Sentencia se base en valoración defectuosa de la prueba; menos en relación a los fundamentos del agravio de “falta de fundamentación de la Sentencia y evidencia de una sentencia sin razones ni criterios sólidos que fundamenten la valoración de las pruebas implica una violación del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.”. Invocando a los AA.SS. Nos. 444 de 15 de octubre de 2005, 437 de 24 de agosto de 2007, 396/2014-RRC de 18 de marzo y 297/2012-RRC de 20 de noviembre y la S.C. N° 1668/2004-R de 14 de octubre.

II.2. Del memorial del recurso de casación de la F.E.L.C.N., se extraen los siguientes motivos:

1) El Tribunal de alzada no consideró su apersonamiento en calidad de víctima, pese a haber presentado dos memoriales de respuesta (28 de mayo de 2019) y otro de apersonamiento (26 de junio de 2019), vulnerándose los derechos y garantías previstas en los arts. 121.II de la Constitución, 11 y 76 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.; en lo relativo a la vulneración de derechos y garantías constitucionales refiere que se vulneró la seguridad jurídica, el debido proceso y la igualdad de condiciones, que se generó agravios a su calidad de víctima. Invocando en calidad de precedente contradictorio al A.S. N° 701/2015-RA de 30 de noviembre.

2) Asimismo, la Policía denuncia que el Tribunal de alzada ante su primer reclamo de apelación restringida su entendimiento fue contrario al sentido jurídico que efectuó con relación a la prueba incorporada al juicio que debe ser valorada individualmente, invocando al A.S. N° 183/2007 de 6 de febrero en calidad de precedente contradictorio.

3) Por otro lado, la institución recurrente acusa que el Auto de Vista impugnado en relación a su segundo motivo de apelación restringida, es contradictorio al A.S. N° 319/2012-RRC de 4 de diciembre, pues las declaraciones de cargo de Paola Aranibar Montoya y Ramiro Choque Chambilla refieren que la movilidad con placa de control 1339-PXN se encuentra asignada a la Policía y que actualmente se encuentra siniestrado. Para ratificar lo aseverado se adjuntó documentación a través de memoriales de 28 de mayo de 2019 y 26 de junio de 2019.

II.3. Del memorial del recurso de casación de Juan Carlos Mamani Morales, se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente señala que el Auto de Vista impugnado en su numeral dos refiere que interpuso tres incidentes; empero, realiza su fundamentación con relación a la excepción de falta de acción, indicando que el Tribunal de origen al haber rechazado la solicitud de falta de acción ha obrado conforme a derecho; además, de no resolver el agravio expresado en apelación restringida referente a que el Tribunal de origen no dejó fundamentar la excepción de prescripción de la acción penal; finalmente, en relación a la excepción de prescripción de la acción penal no se ha manifestado dicho Tribunal de alzada.

2) Denuncia la parte recurrente que el Tribunal de alzada no realizó la respectiva fundamentación de acuerdo al art. 398 del Cód. Pdto. Pen. en relación al incidente de prescripción de la acción penal; al contrario, la escasa fundamentación respecto a una excepción de falta de acción, en otras palabras, el Auto de Vista impugnado realizó una fundamentación respecto a otro incidente que no fue invocado como agravio.

3) Finalmente, el recurrente acusa que el Tribunal de alzada no realiza una debida fundamentación a su agravio, señalando que el Tribunal de origen valoró todos los elementos probatorios tanto de cargo y descargo e introducidos a juicio por su lectura por lo que no es evidente la errónea valoración de la prueba.

### 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 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 25, 29 de octubre de 2019 y 7 de enero de 2020 el Ministerio Público, la F.E.L.C.N. y Juan Carlos Mamani Morales fueron notificados con el Auto de Vista impugnado, interponiendo sus recursos de casación el 4, 5 de noviembre de 2019 y 13 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.

##### IV.1. Del recurso de casación de la Fiscalía.

En cuanto a los motivos primero y segundo, el Ministerio Público denuncia que el Tribunal de alzada emitió un Auto de Vista: i) carente de fundamentación y motivación al copiar lo manifestado por el Tribunal de origen sin establecer fundamentación alguna, desconociendo que era funcionario policial asignado a prestar servicios al puesto de control acantonado en la ciudad de Cobija, además, no se encontraba autorizado para conducir vehículos, por lo que realizó un uso indebido de la movilidad con placa de control 1339-PXN, y cuando manejo bajo influencias alcohólicas ocasionó un hecho de tránsito con daños materiales de consideración; y, ii) que no consideró los AA.SS. Nos. 444 de 15 de octubre de 2005 y 437 de 24 de agosto de 2007; y la S.C. N° 1668/2004-R de 14 de octubre; tampoco se pronunció sobre los fundamentos del defecto de que la Sentencia se base en valoración defectuosa de la prueba; menos en relación a los fundamentos del agravio de “falta de fundamentación de la Sentencia y evidencia de una sentencia sin razones ni criterios sólidos que fundamenten la valoración de las pruebas implica una violación del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.”.

En relación a lo anterior se evidencia que la institución recurrente invocó en calidad de precedentes contradictorios: i) la S.C. N° 0012/2006-R de 4 de enero, a los AA.SS. Nos. 111/2012 de 11 de mayo y 448 de 12 de septiembre de 2007; ii) 444 de 15 de octubre de 2005, 437 de 24 de agosto de 2007, 396/2014-RRC de 18 de marzo y 297/2012-RRC de 20 de noviembre, y la S.C. N° 1668/2004-R de 14 de octubre.

Al respecto, del art. 416 del Cód. Pdto. Pen. se tiene que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Corte Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores de Justicia o por la Sala Penal de la Corte Suprema; más no hace referencia a las Sentencias Constitucionales, razón por la cual la S.C. N° 0012/2006-R de 4 de enero no tiene la calidad de precedente contradictorio. Respecto a los AA.SS. Nos. 111/2012 de 11 de mayo y 448 de 12 de septiembre de 2007, la Sala Penal advierte que la parte recurrente efectúa una glosa de lo que a criterio de la Fiscalía constituiría la doctrina legal aplicable; empero, no es suficiente la llana 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 establecida en el art. 419 del Cód. Pdto. Pen.

En lo referente a los AA.SS. Nos. 444 de 15 de octubre de 2005, 437 de 24 de agosto de 2007, 396/2014-RRC de 18 de marzo y 297/2012-RRC de 20 de noviembre, se evidencia que los dos primeros simplemente fueron nombrados; mientras los dos restantes al igual que el anterior motivo se efectuó una simple glosa, omitiendo el recurrente efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida. Ahora bien, respecto a la S.C. N° 1668/2004-R de 14 de octubre, como se ha señalado precedentemente, dicha resolución no tiene la calidad de precedente de acuerdo a lo establecido por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.

Por otra parte, se evidencia que en ambos motivos se reclamó la vulneración de derechos constitucionales, y en el ámbito de los presupuestos de flexibilización desarrollados en el acápite IV de esta resolución, se advierte que el recurrente denuncia que el Tribunal de Sentencia señaló que el vehículo conducido y siniestrado por el acusado es de propiedad de la Embajada Americana y no se demostró que el Estado sea propietario, y el Tribunal de alzada confirmó la Sentencia realizando una copia de lo expresado por el Tribunal de origen, sin establecer fundamentación alguna, desconociendo que era funcionario policial asignado a prestar servicios al puesto de control acantonado en la ciudad de Cobiya; además, no se encontraba autorizado para conducir vehículos, por lo que realizó un uso indebido del vehículo con placa de control 1339-PXN y cuando manejó bajo influencias alcohólicas ocasionó un hecho de tránsito con daños materiales de consideración, vulnerándose el debido proceso en su elemento la debida fundamentación; y, ii) que el Tribunal de alzada no se pronunció respecto a los AA.SS. Nos. 444 de 15 de octubre de 2005 y 437 de 24 de agosto de 2007; y la S.C. N° 1668/2004-R de 14 de octubre; tampoco se pronunció sobre los fundamentos del defecto de que la Sentencia se base en valoración defectuosa de la prueba; menos en relación a los fundamentos del agravio de "falta de fundamentación de la Sentencia y evidencia de una sentencia sin razones ni criterios sólidos que fundamenten la valoración de las pruebas implica una violación del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.", vulnerándose el debido proceso. Así, el recurrente en ambos motivos otorgó los antecedentes de los hechos generadores del recurso y ha precisado los derechos constitucionales vulnerados; empero, no detalló con precisión en qué consisten las restricciones de sus derechos; tampoco estableció con claridad los resultados dañinos emergentes de los defectos; por otro lado, no identificó punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; y, menos explicó la relevancia e incidencia de esas omisiones; incumpliendo los requisitos de admisibilidad por flexibilización, por lo que resulta inviable atender las cuestiones pretendidas, deviniendo en consecuencia el presente recurso en inadmisibile.

#### IV.2. Del recurso de casación de la F.E.L.C.N.

Respecto a los motivos primero, segundo y tercero, acusa la parte recurrente de que el Tribunal de alzada: i) no consideró su apersonamiento en calidad de víctima, pese a haber presentado dos memoriales de respuesta (28 de mayo de 2019) y otro de apersonamiento (26 de junio de 2019); ii) ante su primer reclamo de apelación restringida su entendimiento fue contrario al sentido jurídico que efectuó con relación a la prueba incorporada al juicio que debe ser valorada individualmente; y, iii) en relación a su segundo motivo de apelación restringida, es contradictorio a la jurisprudencia ordinaria, pues las declaraciones de cargo de Paola Aranibar Montoya y Ramiro Choque Chambilla refieren que el vehículo con placa de control 1339-PXN se encuentra asignada a la Policía y que actualmente se encuentra siniestrada. En relación a lo anterior la entidad recurrente invocó en calidad de precedentes contradictorios a los AA.SS. Nos. 701/2015-RA de 30 de noviembre; 183/2007 de 6 de febrero; y, 319/2012-RRC de 4 de diciembre; sin embargo, en el primer motivo se limitó a nombrarlos; mientras en los dos restantes se efectuó una copia de lo que a decir de la Fiscalía sería la doctrina legal aplicable; aspecto que es insuficiente, pues, la normativa procesal señalada reiteradamente expresa que el recurrente debe señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado, de esta manera se incumplieron los requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.



Por otra parte, en el primer motivo se reclamó la vulneración de derechos constitucionales, y, en el ámbito de los presupuestos de flexibilización desarrollados en el acápite IV de esta resolución, se advierte que el recurrente señala que el Tribunal de alzada no consideró su apersonamiento en calidad de víctima, vulnerándose los derechos y garantías previstos en los arts. 121.II de la Constitución, 11 y 76 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.; en lo relativo a la vulneración de derechos y garantías constitucionales refiere que se vulneró la seguridad jurídica, el debido proceso y la igualdad de condiciones, que se generó agravios a su calidad de víctima; de aquella manera el recurrente otorgó los antecedentes de hecho generadores del recurso y precisó los derechos constitucionales vulnerados; sin embargo, no logró detallar con precisión en qué consistente la restricción de sus derechos; tampoco pudo establecer con claridad el resultado dañoso emergente del defecto; incumpliendo los requisitos de admisibilidad por flexibilización, por lo que el recurso casacional es inadmisibile.

#### IV.3. Del recurso de casación de la Juan Carlos Mamani Morales.

En lo relativo a los motivos primero, segundo y tercero, la parte recurrente señala que el Auto de Vista impugnado: i) realiza su fundamentación con relación a la excepción de falta de acción, indicando que el Tribunal de origen al haber rechazado la solicitud de falta de acción obró conforme a derecho; además, de no resolver el agravio expresado en apelación restringida referente a que el Tribunal de origen no dejó fundamentar la excepción de prescripción de la acción penal; finalmente, en relación a la excepción de prescripción de la acción penal no se manifiesta; ii) realizó una fundamentación respecto a otro incidente que no fue invocado como agravio; y, iii) carece de una debida fundamentación a su agravio, señalando que el Tribunal de origen valoró todos los elementos probatorios tanto de cargo y descargo e introducidos a juicio por su lectura por lo que no es evidente la errónea valoración de la prueba.

Al respecto, esta Sala Penal evidencia que el recurrente 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 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, tomando en cuenta que el recurso en análisis no cumple con las exigencias procesales contenidas en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que resulta inviable atender las cuestiones pretendidas, deviniendo en consecuencia el presente recurso 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 INADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por el Ministerio Público, la F.E.L.C.N. y Juan Carlos Mamani Morales, de fs. 273 a 275 vta., 298 a 302 y 311 a 315.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 4 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

**239**

**Ministerio Público y Otra c/ Carlos Felipe Viricochea Ríos**  
**Lesiones Graves y Leves**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 31 de enero de 2020, cursante de fs. 2640 a 2645 vta., Carlos Felipe Viricochea Ríos, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 93/2019 de 21 de octubre, de fs. 2588 a 2593 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 Katty Loretta Viricochea Ríos contra el recurrente por la presunta comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el art. 271 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° 9/2018 de 2 de abril (fs. 2359 a 2370), el Juez Cuarto de Sentencia de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Carlos Felipe Viricochea Ríos, autor y culpable del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Cód. Pen., imponiendo la pena de prestación de trabajo comunitario de dos años y seis meses, más el pago de costas y responsabilidad civil a favor de la víctima averiguables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Carlos Felipe Viricochea Ríos (fs. 2464 a 2475), formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 93/2019 de 24 de octubre, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró su improcedencia, manteniendo incólume la Sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 24 de enero de 2020 (fs. 2595), el imputado fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y, el 31 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**

Previamente a ingresar a la extracción de los diferentes motivos, cabe dejar constancia que el recurrente en la primera parte de su recurso puntualiza numerales desde el 1 al 6, empero analizado cada numeral se evidencia que no en todas las puntualizaciones existen denuncias formuladas o agravios, sino constituyen simples comentarios, por lo que para fines didácticos no se procederá a numerarlos como cursan en el respectivo recurso, sino conforme al siguiente detalle:

1. El recurrente refiere no haber sido notificado personalmente con el Auto de Vista impugnado, pues se hubiera realizado la notificación en su domicilio procesal en inobservancia del art. 164 del Cód. Pdto. Pen., aspecto considerado como violatorio y que a criterio del recurrente constituiría defecto absoluto conforme el A.S. N° 609/2015 RRC de 21 de septiembre.

2. Señala que no entendió la razón legal para introducir en el punto 5.3 de la Resolución impugnada solamente el primer párrafo del art. 8 de la C.P.E., relativo a los principios ético morales de la sociedad plural, extrañando que se olvidaron transcribir el segundo párrafo referente a los valores en que se sustenta el Estado y que se omitió citar el art. 180 III de la C.P.E.; a su vez, refiere los requisitos del recurso de apelación restringida y transcribe la garantía del debido proceso.

3. Denuncia que el Tribunal de alzada emitió una Resolución ultra petita, pues en el punto III segundo párrafo refiere "el recurrente cuestiona la lesión a los derechos del debido proceso, en virtud a que en audiencia de 11 de septiembre de 2017, se opuso diferentes excepciones, que fueron rechazadas, siendo que en el caso del delito de Lesiones Graves prescribe a los dos años y el hecho ocurrió el 24 de agosto de 2012, que menos se consideró que no existió rebeldía, empero el mismo fue rechazado sin fundamento alguno, por lo que en aplicación pretendida solicita se dicte nueva resolución" argumentando que no entiende dicho contexto, invocando los AA.SS. Nos. 450/2004 de 19 de agosto y 410/2014 de 21 de agosto, relativo a la ausencia de motivación o incongruencia omisiva, añade en su numeral sexto de su recurso aspectos del Estado de derecho, a su vez señala la vulneración de los arts. 115 I y II, 119.I, 180.I de la C.P.E., bajo el criterio de no haber sido legalmente notificado con el Auto de Vista impugnado, por notificarse en el domicilio procesal de su abogado.

4. El recurrente señala que el Tribunal de alzada con una serie de repeticiones no individualiza en qué consiste la garantía constitucional del non bis in ídem, ni explica la consistencia del incidente de extinción de la acción penal, ni de la duración máxima

del proceso, además añade que en juicio oral se los resolvió sin ninguna motivación, sostiene también que revisó su propia apelación restringida y relata que en el punto I sostuvo la contravención del art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., en el punto II señaló sobre el debido proceso (sin explicar la razón de lo relatado), seguidamente cuestiona la relación de hechos de la Sentencia, también de la fundamentación probatoria descriptiva.

5. Alega que el Tribunal de alzada recurre a la primera parte del A.S. N° 113/2016 de 17 de febrero, para argumentar respecto a la carga procesal que tiene el apelante, empero cuestiona porqué se dejó de lado el tercer párrafo del señalado precedente relativo al control de legalidad y logicidad; a su vez, sostiene que hubiera cumplido a cabalidad la identificación de las infracciones de la sana crítica contenidas en Sentencia, cuestionando que no fuera posible que se le condene por seis declaraciones de testigos que resultaron ser familiares, ratificándose en el punto VII de su apelación restringida referente a la valoración defectuosa de la prueba.

6. Sostiene en cuanto al punto sexto del Auto de Vista impugnado, que se dictó una resolución ultra petita porque a su criterio en el punto IV de su apelación denunció defectos absolutos, pero los Vocales en el punto 6.1 señalaron “con relación a este específico agravio relativo a la ausencia de fundamentación de la Sentencia, la recurrente tenía la obligación de precisar las partes de la Sentencia en que se identificarían la carencia de motivación.” Además, añade que los Vocales en el párrafo primero del punto V del Auto de Vista impugnado 3.2 señalaron “podemos determinar que este supuesto agravio resulta ser inadmisibles porque se limita en señalar su presencia, más no señalar si se hizo o no la reserva de apelación” posteriormente sostiene que no se consideró el defecto absoluto, que se transgrede los incs. 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

7. El recurrente acusa la vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., aludiendo aspectos relativos a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, invocando los AA.SS. Nos. 562/2004 y 410/2006 de 20 de octubre, relativos al cumplimiento de las normas procesales y la debida motivación, añadiendo que la escasa fundamentación conlleva a la violación de derechos y garantías constitucionales como lo establecen los arts. 370 inc. 5), 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., 8.2 inc. h) del Pacto de San José de Costa Rica y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.), ratificándose en el punto IV de su apelación restringida porque la Sentencia al adolecer de motivación constituye defecto absoluto, invoca también el A.S. N° 12/2012 de 30 de enero.

8. Bajo el acápite IV de su recurso, expresa la errónea interpretación del art. 408 del Cód. Pdto. Pen., aludiendo no entender quién hubiera redactado el Auto de Vista impugnado, cuestionando el punto 3.1, en relación a la aplicación pretendida, explicando que el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., establece que se debe expresar cuál es la aplicación que se pretende, por lo que alude que dicha situación no se debió extrañar en alzada, invocando el A.S. N° 335/2011 de 10 de junio, relativa a la debida fundamentación.

### 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 24 de enero de 2020, el imputado fue notificado con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 31 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 la vulneración del art. 164 del Cód. Pdto. Pen., debido a que no fue notificado personalmente con el Auto de Vista impugnado, sino en su domicilio procesal, aspecto que constituiría defecto absoluto conforme el A.S. N° 609/2015 RRC de 21 de septiembre, advirtiéndose que si bien se invoca precedente contradictorio, empero se omite el deber de explicar en qué consiste la contradicción con el mismo, limitándose a enunciarlo sin ni siquiera transcribirlo, incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; además, tampoco explica de qué manera se hubiera violentado derechos o garantías constitucionales, no motiva la incidencia de su pretensión tomando en cuenta que el mismo presentó su recurso de casación dentro del término oportuno. En consecuencia, se declara este motivo en inadmisibile, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

En cuanto al segundo motivo de casación, expresa no entender la razón legal para introducir en el punto 5.3 de la Resolución impugnada solamente el primer párrafo del art. 8 de la C.P.E., relativo a los principios ético morales de la sociedad plural, extrañando que se olvidaron transcribir el segundo párrafo referente a los valores en la que se sustenta el Estado, así como el citar el art. 180 III de la C.P.E.; a su vez, refiere los requisitos del recurso de apelación restringida y transcribe la garantía del debido proceso,

advirtiéndose que el recurrente omite invocar precedente contradictorio en total incumplimiento a los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; además, tampoco se logra identificar de forma clara y precisa el agravio incurrido por el Tribunal de alzada, ni explica vulneración alguna de derechos o garantías constitucionales, en vez de ello se limita a realizar comentarios relativos a la transcripción parcial del art. 8 de la C.P.E., aspecto que no puede ser analizado como problemática o agravio al no contener la explicación necesaria sobre la afectación mínima a los derechos del recurrente. En consecuencia, se declara este motivo en inadmisibles, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

Con relación al tercer motivo de casación, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada emitió una Resolución ultra petita, pues en el punto III segundo párrafo refirió “el recurrente cuestiona la lesión a los derechos del debido proceso, en virtud a que en audiencia de 11 de septiembre de 2017, se opuso diferentes excepciones, que fueron rechazadas, siendo que en el caso del delito de Lesiones Graves prescribe a los dos años y el hecho ocurrió el 24 de agosto de 2012, que menos se consideró que no existió rebeldía, empero el mismo fue rechazado sin fundamento alguno, por lo que en aplicación pretendida solicita se dicte nueva resolución” argumentando que no entiende dicho contexto, invocando los AA.SS. Nos. 450/2004 de 19 de agosto y 410/2014 de 21 de agosto, relativo a la ausencia de motivación o incongruencia omisiva, añade en su numeral sexto aspectos del Estado de derecho, advirtiéndose que el recurrente si bien invoca precedentes contradictorios omite su obligación de explicar en forma clara y precisa la contradicción con los mismos, en total incumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; asimismo, se evidencia una carencia de técnica argumentativa y recursiva en el planteamiento de su problemática, pues si bien denuncia que se incurrió en una resolución ultra petita, el recurrente no explica de qué forma advierte tal agravio, cómo se produce tal situación, limitándose a transcribir parcialmente el punto III y luego comentar que no entendió tal aspecto, sin brindar la aclaración o descripción de su denuncia, deviniendo en que se declare inadmisibles, esta primera parte del motivo, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

En cuanto a la segunda parte del motivo, en la que denuncia la vulneración de los arts. 115 I y II, 119.I, 180.I de la C.P.E., al no haber sido notificado de forma personal con el Auto de Vista impugnado y notificarse únicamente en su domicilio procesal de su abogado, advirtiéndose al margen de no invocar precedentes contradictorios, tampoco explica de qué manera se hubieran vulnerados dichos articulados con la sola notificación en su domicilio procesal, más aun cuando su recurso de casación fue presentado dentro del término oportuno, consiguientemente el recurso resulta confuso y no está debidamente motivado, deviniendo esta segunda parte del motivo también en inadmisibles, por incumplimiento de los requisitos tanto de admisibilidad, como de flexibilización.

Respecto al cuarto motivo de casación, expresa que el Tribunal de alzada con una serie de repeticiones, no individualiza en qué consiste la garantía constitucional del non bis in ídem, del incidente de extinción de la acción penal, ni de la duración máxima del proceso, además añade que en juicio oral se los resolvió sin ninguna motivación, que el recurrente revisó su propia apelación restringida en el punto I, donde sostuvo la contravención del art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., en el punto II señaló sobre el debido proceso, seguidamente cuestiona la relación de hechos de la Sentencia, también de la fundamentación probatoria descriptiva, advirtiéndose que el recurrente incumple los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., al no invocar precedentes contradictorios; además, nuevamente omite identificar de forma clara el agravio incurrido por el Tribunal de alzada, en lugar de ello se limita a comentar que no se individualiza la consistencia del non bis in ídem, de la extinción de acción penal y de la duración máxima del proceso, sin brindar la explicación necesaria sobre la afectación a sus derechos o garantías constitucionales, aspectos que devienen en declarar el motivo en inadmisibles, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

Sobre el quinto motivo traído en casación, el recurrente sostiene que el Tribunal de alzada se limita a citar la primera parte del A.S. N° 113/2016 de 17 de febrero, como argumento respecto a la carga procesal que tiene el apelante, sin embargo cuestiona porqué se dejó de lado su tercer párrafo del referido precedente relativo al control de legalidad y logicidad; a su vez, señala que hubiera cumplido a cabalidad la identificación de las infracciones de la sana crítica contenidas en Sentencia, cuestionando que no fuera posible que se le condene por seis declaraciones de testigos que resultaron ser familiares, ratificándose en el punto VII de su apelación restringida referente a la valoración defectuosa de la prueba; advirtiéndose en este motivo que el recurrente omite 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.; asimismo, nuevamente no identifica el supuesto agravio incurrido por el Tribunal de alzada, en lugar de ello realiza un comentario en sentido que no se transcribió de forma completa la doctrina legal del A.S. N°113/2006, así como realiza una afirmación de que hubiera identificado las infracciones de la sana crítica, empero dichos alegatos no constituyen un agravio debidamente fundamentado en la que se advierta participación u omisión por parte del Tribunal de alzada, por lo que al no identificarse la vulneración de derechos o garantías constitucionales se declara este motivo en inadmisibles, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

Como sexto motivo de casación, el recurrente sostiene que, en el punto sexto del Auto de Vista impugnado, se dictó una resolución ultra petita porque a su criterio en el punto IV de su apelación denunció defectos absolutos, pero los Vocales en el punto 6.1 señalaron “con relación a este específico agravio relativo a la ausencia de fundamentación de la Sentencia, la recurrente tenía la obligación de precisar las partes de la Sentencia en que se identificarían la carencia de motivación.” Además, añade que los Vocales en el párrafo primero del punto V del Auto de Vista impugnado, 3.2 señalaron “podemos determinar que este

supuesto agravio resulta ser inadmisibles porque se limita en señalar su presencia, más no señalar si se hizo o no la reserva de apelación” posteriormente sostiene que no se consideró el defecto absoluto, que se transgrede los incisos 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; advirtiéndose que se omite invocar precedentes contradictorios en total incumplimiento a los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., además tampoco se argumenta de forma clara la consistencia del supuesto agravio incurrido por el Tribunal de alzada, menos se advierte la supuesta vulneración de derechos o garantías constitucionales, si bien en un comienzo refiere la emisión de una resolución ultra petita, sin embargo no motiva ni explica de qué manera o por qué razón considera la existencia de tal vicio, en lugar de ello de forma confusa y entremezclada se limita a aludir que en alzada denunció defectos absolutos pero en vez de explicar el agravio, solo transcribe los puntos 6.1 y 3.2, de la resolución impugnada, sin ninguna aclaración o motivo de su transcripción, tampoco se entiende de qué forma se transgredió los incisos 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., aspectos que denotan la carencia de una técnica argumentativa y recursiva por parte del recurrente, por lo que deviene este motivo también en inadmisibles, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

En cuanto al séptimo motivo de casación, el recurrente acusa la vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., invocando los AA.SS. Nos. 562/2004 y 410/2006 de 20 de octubre, relativos al cumplimiento de las normas procesales y la debida motivación, añadiendo que la escasa fundamentación conlleva a la violación de derechos y garantías constitucionales como lo establecen los arts. 370 inc. 5), 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., 8.2 inc. h) del Pacto de San José de Costa Rica y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificándose en el punto IV de su apelación restringida porque la Sentencia al adolecer de motivación constituye defecto absoluto, invoca también el A.S. N° 12/2012 de 30 de enero. En este motivo nuevamente la Sala constata que si bien el recurrente invoca diferentes precedentes contradictorios, omite su deber de explicar 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 logra identificar el supuesto agravio incurrido por el Tribunal de apelación, pues no obstante alude la falta de fundamentación, realiza tal argumento en forma genérica sin identificar ni precisar qué parte de la resolución impugnada considera carente de motivación, menos explica qué agravio se hubiere resuelto de forma inmotivada, por ende no explicita de qué manera se vulneraron derechos o garantías constitucionales, tampoco resulta correcto que el recurrente en casación se ratifique en su apelación restringida, debido a que no se puede realizar un mismo control de legalidad sobre un motivo ya denunciado ante el Tribunal de alzada al constituirse esta fase una etapa procesal distinta. En consecuencia, se declara este motivo en inadmisibles, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

Finalmente, respecto al octavo motivo de casación, el recurrente sostiene la errónea interpretación del art. 408 del Cód. Pdto. Pen., aludiendo no entender quién hubiera redactado el Auto de Vista impugnado, cuestionando el punto 3.1, en relación a la aplicación pretendida, explicando que el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., establece que se debe expresar la aplicación que se pretende, por lo que alude que dicha situación no se debió extrañar en alzada, invocando el A.S. N° 335/2011 de 10 de junio, relativa a la debida fundamentación, advirtiéndose que se omite el deber de explicar de forma fundamentada la contradicción con el precedente invocado, incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; además, se evidencia que tampoco se identifica el agravio incurrido por el Tribunal de apelación, no obstante señalar la errónea interpretación del art. 408 del Cód. Pdto. Pen., vinculada a una supuesta extrañeza en alzada, empero no realiza la explicación necesaria que haga comprensible la forma en la que el Tribunal de alzada vulneró el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., cuál fuera esa extrañeza a la que se refiere, menos arguye de qué manera se hubiera vulnerado derechos o garantías constitucionales. En consecuencia, se declara este motivo en 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 Carlos Felipe Viricochea Ríos, de fs. 2640 a 2645 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Egeuz Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 4 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



## 240

Ministerio Público y Otra c/ Juana Fernández de Salvatierra

Lesiones Graves y Leves

Distrito: Cochabamba

### AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 13 de noviembre de 2019, cursante de fs. 273 a 275, Juana Fernández de Salvatierra, impugna el Auto de Vista de 2 de julio de 2019, de fs. 269 a 270 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Cecilia Quispe Argote en contra de la recurrente, por la presunta comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el art. 271 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° 20/2014 de 6 de mayo (fs. 221 a 227 vta.), el Juez de Partido Penal y de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Quinto del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Juana Fernández de Salvatierra, autora de la comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Cód. Pen., imponiendo la pena de un año y seis meses de reclusión, más el pago de costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia a favor de la parte querellante.

b) Contra la referida Sentencia, la imputada Juana Fernández de Salvatierra, formuló recurso de apelación restringida (fs. 232 a 234), que previo memorial de subsanación (fs. 265 a 267), fue resuelto por Auto de Vista de 2 de julio de 2019, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró inadmisibles el recurso planteado, por lo que sin pronunciarse sobre el fondo rechazó el recurso.

c) Por diligencia de 5 de noviembre de 2019 (fs. 271 vta.), fue notificada la recurrente con el Auto de Vista impugnado; y, el 13 del mismo mes y año interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

#### II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Se extrae el siguiente motivo:

La recurrente manifiesta que formuló recurso de apelación restringida en la que denunció: a) “defectos de la sentencia”; toda vez, que la Sentencia no fue fundamentada conforme prevé el art. 124 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), transgrediendo también el art. 370 incs. 1), 5) y 6) del referido código; b) Insuficiente fundamentación de la Sentencia; puesto que, se basó en defectuosa valoración de la prueba, siendo condenada a un año y seis meses de reclusión, cuando en el juicio se observó irregularidades, limitándose la Sentencia a repetir pruebas instrumentales, testificales y el examen médico forense, sin valorarlas según las reglas de la sana crítica; c) Defectuosa valoración de la prueba; ya que, la sentencia señaló que del desfile de la prueba de cargo adquiere la convicción de la existencia del hecho, dando credibilidad a la narración de los testigos que no estuvieron en el lugar de los hechos y la prueba documental ofrecida e incorporada al juicio por su lectura; defectos que afirma, no fueron corregidos por el Auto de Vista impugnado, limitándose a declarar inadmisibles su recurso, pese a la obligación que tiene de sanear los defectos advertidos.

Añade, que la declaratoria de inadmisibilidad da lugar a lo previsto por el art. 169 núm. 3) del Cód. Pdto. Pen., en cuyo efecto cita el libro “Ratio Decidendi” de Arturo Yañez Cortes, que tomando como fundamento las SS.CC. Nos. 12/02-R de 9 de enero, 1523/04-R de 28 de septiembre y 682/04-R de 6 de mayo, habría establecido sobre la fundamentación, que afirma la recurrente que “en el Auto de Vista pronunciado por vuestras probidades, en ningún momento se toma en cuenta la falta de fundamentación” (sic). Invoca en calidad de precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. “589 de 4 de octubre, 280/2004” (sic), 284/2004 de 13 de mayo, “287/2004” y 262 de 8 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, 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 recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 5 de noviembre de 2019, interponiendo su recurso de casación el 13 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; ello en razón a que, por comunicado CM.RR.HH N° 040/2019, en atención a la coyuntura de conflictividad, la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia y Consejo de la Magistratura de Cochabamba determinaron la suspensión de la jornada laboral del 12 de noviembre de 2019; en consecuencia, se tiene cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., correspondiendo verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el presente recurso la recurrente manifiesta que formuló recurso de apelación en la que denunció: a) "Defectos de la Sentencia"; b) Insuficiente fundamentación de la Sentencia; y, c) Defectuosa valoración de la prueba; no obstante, dichos defectos no fueron corregidos por el Auto de Vista impugnado, limitándose a declarar inadmisibile su recurso, pese a la obligación que tiene de sanear los defectos advertidos, dando lugar a lo previsto por el art. 169 núm. 3) del Cód. Pdto. Pen., en cuyo efecto cita el libro "Ratio Decidendi" de Arturo Yañez Cortes, que tomando como fundamento las SS.CC. Nos. 12/02-R de 9 de enero, 1523/04-R de 28 de septiembre y 682/04-R de 6 de mayo, habría establecido sobre la fundamentación, que afirma, "en el Auto de Vista pronunciado por vuestras probidades, en ningún momento se toma en cuenta la falta de fundamentación" (sic).

Al respecto, corresponde señalar que habiendo declarado el Tribunal de alzada inadmisibile el recurso de apelación restringida interpuesto por la recurrente, no puede pretender que esta Sala Penal ingrese al fondo de su reclamo; toda vez, que el Tribunal de alzada 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 a la recurrente, abocarse a fundamentar la supuesta declaratoria ilegal de inadmisibilidad de su recurso de apelación restringida, para lograr que el Tribunal de alzada resuelva sus reclamos en el fondo, entendimiento que fue asumido en varios Autos Supremos entre ellos el 22/2018-RA de 1 de febrero, 66/2018-RA de 14 de febrero y 703/2018-RA de 17 de agosto, que en casos similares declararon inadmisibles los recursos de casación, por no abocarse los recurrentes a fundamentar la supuesta declaratoria ilegal de inadmisibilidad de los recursos de apelación restringida, para lograr que el Tribunal de alzada resuelva los mismos, aspecto que no fue observado por la recurrente a tiempo de formular el presente recurso de casación; en cuyo efecto, 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 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 Juana Fernández de Salvatierra, de fs. 273 a 275.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 4 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



# 241

**Ministerio Público y Otro c/ Jaime Arned Scussel Dorado  
Acusación y Denuncia Falsa  
Distrito: La Paz**

## **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de junio de 2019, cursante de fs. 889 a 893 vta., Jaime Amed Scussel Dorado y Ronald Marcelo Scussel Uzquiano, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 41/2019 de 28 de marzo, de fs. 878 a 881, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Edgar Ramiro Estrella Dorado contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Acusación y Denuncia Falsa, previsto y sancionado por el art. 166 del Código Penal (Cód. Pdto. ).

### **I. ANTECEDENTES DEL PROCESO**

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

a) Por Sentencia N° 53/2017 de 6 de abril (fs. 784 a 789 vta.), el Juzgado Octavo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a los recurrentes, autores del delito de Acusación y Denuncia Falsa, previsto y sancionado por el art. 166 del Cód. Pdto. , imponiendo la pena de libertad de dos años, con costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, los recurrentes, formularon recursos de apelación restringida (fs. 802 a 804 vta. y 806 a 808 vta.), que fueron resueltos por A.V. N°41/2019 de 28 de marzo, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró improcedentes los citados recursos y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencias de 7 de junio de 2019 (fs. 912), fueron notificados los recurrentes con la referida resolución; 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**

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

1) La parte recurrente refiere que el Auto de Vista impugnado, constituye un “atentado inconmensurable a los principios de fundamentación y congruencia, e incluso a la misma lógica judoca” (sic), pues dicha Resolución refiere: “... la juez mediante decreto a fs. 474, decide excluir las pruebas literales...y el abogado de la defensa en lugar el recurso de reposición del decreto al tenor del art. 401 del Cód. Pdto. Pen., en este caso la juez a quo solamente dictó una providencia de mero trámite y la defensa no advirtió este aspecto y se reservó el derecho a apelar de manera restringida, sobre la exclusión probatoria” (sic), por lo que en total incongruencia se le lesionan derechos y garantías constitucionales al decirles, que mediante un recurso de reposición la jueza podía cambiar ese tipo de resolución cuando la exclusión de la prueba no merece un simple decreto; empero, el entendimiento del Tribunal de alzada es distinto. Citan al A.S. N° 115/2007 de 31 de enero, en calidad de precedente contradictorio.

2) Denuncian los recurrentes que el Auto de Vista impugnado señala “que cuando se plantea una apelación a un Auto dictado durante el desarrollo de la audiencia de juicio oral, está la `reserva`, de apelación incidental porque está dictando un Auto interlocutorio sin embargo el abogado de los acusados plantea el recurso de apelación restringida cuando aún no se ha dictado la Sentencia...todo incidente es accesorio al proceso principal de ahí que la supuesta vulneración a los art. 216 y 217 del Cód. Pdto. Pen. que de manera genérica ha señalado como medios probatorios como ser las literales o documentales en ese entendido a momento de contestar la objeción de la prueba planteada por el Ministerio Público y la Acusación Particular el abogado de la defensa...debió manifestar antes que el juez dicte el auto de la exclusión de las pruebas la obtención de las mismas y su licitud para su incorporación al juicio oral y de esta manera ser considerado y valorado a momento de dictar la sentencia respectiva” (sic). Contraviniendo lo establecido en el A.S. N° 346/2013 de 12 de agosto, al no motivar el Auto de Vista impugnado.

Concluyen señalando que el Auto de Vista impugnado vulnera el debido proceso y el derecho a la defensa por todo lo expuesto.

### **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 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 los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado el 7 de junio de 2019, interponiendo su recurso de casación el 13 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En los dos motivos casacionales, la parte recurrente señala que el Auto de Vista impugnado carece de: i) congruencia al señalar, que mediante un recurso de reposición la jueza podía cambiar una resolución de exclusión de la prueba que no merece un simple decreto; y, ii) debida fundamentación al resolver la exclusión probatoria. Al respecto, esta Sala evidencia que los recurrentes han invocado en calidad de precedentes contradictorios a los AA.SS. Nos. 115/2007 de 31 de enero y 346/2013 de 12 de agosto; empero, se limitó a efectuar una transcripción de la doctrina legal aplicable, cuando resulta insuficiente la simple transcripción de los precedentes; ya que 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.; quebrantando 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 otra parte, ante el reclamo de vulneración de derechos fundamentales, 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 vulnera el debido proceso y el derecho a la defensa, sin precisar 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 es 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 Jaime Amed Scussel Dorado y Ronald Marcelo Scussel Dorado, de fs. 889 a 893 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 4 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



# 242

**Ministerio Público y Otro c/ Juan Carlos Quiroga Pando**

**Uso de Instrumento Falsificado y Otros**

**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de enero de 2020 de fs. 4191 a 509, Juan Carlos Quiroga Pando, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N°85/2019 de 16 de septiembre, de fs. 477 a 484, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Milton Elías Copa Reyes, contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado y Abuso de Firma en Blanco, previstos y sancionados por los arts. 198, 199, 203 y 336 del Código Penal (Cód. Pen.), respectivamente.

## I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia N° 032/2017 de 23 de noviembre (fs. 397 a 406), el Tribunal de Sentencia Quinto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Juan Carlos Quiroga Pando, autor de la comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado, tipificado y sancionado por el art. 203 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión en el Penal de San Pedro de la ciudad de La Paz, más el pago de costas al Estado a calificarse en ejecución de Sentencia. Y declarándolo absuelto de pena y culpa de las acusaciones de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Abuso de Firma en Blanco, previstos en los arts. 198, 199 y 336 del Cód. Pen., respectivamente, habilitando el procedimiento para la reclamación de daños civiles.

b) Contra la mencionada Sentencia, Juan Carlos Quiroga Pando (fs. 410 a 416), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 85/2019 de 16 de septiembre, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró improcedentes las cuestiones planteadas, confirmando la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 30 de diciembre de 2019 (fs. 485), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista, solicitando su complementación y enmienda por memorial de 31 de diciembre de 2019 (fs. 486 y vta.), siendo resuelto por Auto de 2 de enero de 2020 (fs. 487 y vta.), por el que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró no ha lugar a la solicitud, notificándose con la mencionada resolución al recurrente el 13 de enero de 2020 (fs. 490), interponiendo el recurso de casación sujeto al presente análisis el 20 del mismo mes y año.

## II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1) El recurrente acusa falta de pronunciamiento del Auto de Vista sobre la reserva de apelación contra la resolución que rechaza la excepción de prescripción, presentada como agravio en el punto siete de su recurso de apelación restringida, reiterada en el memorial de subsanación, así como en el de solicitud de Complementación y Enmienda; lesionando dicha omisión su derecho al debido proceso en su elemento de motivación y se constituye en un defecto absoluto, por mandato del art. 169.3 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdo. Pen.), en relación al art. 180.I de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), por falta de motivación sobre un agravio planteado y por falta de congruencia del Auto de Vista al no haberse pronunciado respecto a todos los puntos de la apelación.

2) Reclama violación a la garantía fundamental del debido proceso en su elemento motivación, como garantía constitucional y derecho fundamental, prevista en el art. 181.I de la C.P.E.; al efectuarse una motivación aparente en el Auto de Vista recurrido, para evitar pronunciarse sobre la carencia de motivación en la Sentencia, como agravio planteado en apelación, al no identificar el hecho objeto del juicio, en relación a la fecha del supuesto uso del instrumento falsificado, quién lo falsificó, cómo y qué elemento del documento es falso; agravio rechazado en el Auto de Vista impugnado, bajo el argumento de haberse cumplido con la enunciación del hecho y circunstancias objeto del juicio, transcribiendo parte de la Sentencia, impidiendo con ello ejercer defensa; agregando que la resolución impugnada resulta incongruente al señalar que, el sindicado habiendo hecho firmar papeles en blanco los utilizó para el E.P.250, fundando con ello su decisión, en el abuso de firma en blanco, que no fue acreditado y del que fue absuelto.

3) Refiere falta de motivación sobre el agravio de ausencia de identificación del elemento falso, toda vez que el Auto de Vista recurrido omitió pronunciarse al respecto, alegando el incumplimiento del supuesto requisito de señalar acápites y párrafos en los que se encontrarían los mismos, basándose el Tribunal de alzada respecto a ello, en el A.S. N° 175/2016 de 8 de marzo, ajeno a la apelación formulada, ya que se impugna la falta de motivación sobre la identificación del elemento falso relacionado directamente con el tipo penal por el que habría sido sentenciado.

Asimismo indica, que el Auto de Vista al alegar en su punto 4.2.1, que el agravio se referiría a la incorrecta aplicación del Cód. Pen., al no aplicar las atenuantes y agravantes conforme a sus arts. 38, 39 y 40, existiendo norma distinta para cuestionarla, confunde que un mismo acto puede incurrir en varias lesiones u omisiones y siendo que en el caso, se ha expuesto como agravio la falta de motivación sobre las agravantes y atenuantes, de tal forma, al evadir dicho análisis y dar respuesta al agravio, lesiona su derecho al debido proceso en su elemento congruencia.

4) Reclama lesión a su garantía constitucional al debido proceso en su elemento motivación, ante la motivación aparente efectuada en el Auto de Vista recurrido, respecto al agravio que hubiere efectuado en relación a que la Sentencia se basó en hecho no acreditado, como la falsificación de la E.P. 250/2003, debiéndose establecerse cuál de sus elementos es falso; agravio evadido por dicho Tribunal, alegando ser innecesario determinar la autoría de la falsedad para sancionar su uso, confundiendo con ello el agravio, al no haberse solicitado identificar la autoría, sino establecer qué elemento del documento referido es falso. Invocando al respecto, el A.S. N° 218/2014-RRC de 4 de junio.

5) Refiere que habiendo denunciado en su recurso de apelación la ausencia de la resolución que debió resolver la excepción de prescripción que planteó ante el Tribunal Quinto de Sentencia, el Tribunal de alzada además de no solicitarlo de oficio, en cumplimiento a lo dispuesto por el art. 168 del Cód. Pdto. Pen., omitió resolver cuestiones de previo y especial pronunciamiento, actuando de tal forma contrariamente al A.S. N° 028/2014-RRC, como precedente invocado al respecto, en el que de igual forma como en el caso presente, tal cual indica, se planteó apelación contra la resolución de rechazo de la excepción de prescripción, que no fue resuelta por el Tribunal de alzada, debiendo pronunciarse sobre todos y cada uno de los reclamos de las partes, y de no hacerlo, se incurre en defecto absoluto por vulneración del derecho y garantía constitucional del debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación y obtención de respuesta del órgano jurisdiccional, refiriendo en relación a ello, al A.S. N° 85/2013-RRC que ratifica al A.S. N° 172/2012-RRC de 24 de julio. Siendo que en el caso, el Tribunal de alzada no solo incumplió su deber de fundamentación y de emitir pronunciamiento sobre todos los aspectos reclamados, sino omitió fallar sobre una apelación incidental, en desconocimiento de la jurisprudencia constitucional sentada al respecto (S.C. N° 421/2007-R); agregando que dicha temática fue abordada por el A.S. N° 272/2013-RRC de 17 de octubre.

6) Reclama que ante la lesión a sus derechos al debido proceso y a una tutela judicial efectiva, emergente de la vulneración de la garantía del debido proceso, por falta de fundamentación en la Sentencia en relación a toda la prueba producida en juicio, infiriendo su nulidad, conforme a los puntos A,B,C y D del presente recurso de casación; el Tribunal de alzada exige carga argumentativa al recurrente, cuando la obligación de verificar el iter lógico de la valoración probatoria era su obligación, conforme refiere, se encuentra establecido en los AA.SS. Nos. 450 de 19 de agosto de 2004 y 303/2006 de 25 de agosto, señalando que el Auto de Vista recurrido ingresó en contradicción con dichos precedentes, que establecieron los alcances de la labor judicial que el Tribunal de alzada debe realizar ante la denuncia, en apelación restringida, de defectuosa valoración de la prueba, extrañado en el Auto de Vista recurrido, lo que constituye un vicio absoluto que atenta a la defensa y al debido proceso, siendo que la omisión de responder efectivamente a las cuestiones planteadas por los recurrentes, se constituye en un defecto que no puede convalidarse.

Agregando que, no se existe fundamentación debida, en relación al recurrente con la "Personalidad del Imputado", contradicción entre la parte "fundamentativa" y resolutive de la Sentencia, que determina pena arbitraria y sin debida y coherente motivación; lo que constituye, tal cual afirma, defecto absoluto no susceptible de convalidación por falta de pronunciamiento, al ser obligación del Tribunal de alzada pronunciarse sobre todos los puntos impugnados, aspecto corroborado por el A.S. N° 411 de 20 de octubre de 2006, en concordancia con el A.S. N° 85/2013 de 26 de marzo; por lo que demostrada la concurrencia de defectos absolutos que vulneran al debido proceso y a la tutela judicial efectiva en observancia del A.S. N° 679 de 17 de diciembre de 2010, solicita la corrección y con su resultado se anule el Auto de Vista recurrido.

### III. RESPUESTA DE LA PARTE CONTRARIA

Por memorial de 6 de febrero de 2020, Milton Elías Copa Reyes solicita el rechazo del recurso de casación y se mantenga firma y subsistente la Sentencia apelada con costas, impetrando a su vez sea declarado infundado.

### IV. 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 Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación dada su función nomofiláctica, infiere que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y 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, 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 Cód. Pdto. Pen., que comprenden:

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, presentado 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, quien debe efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones 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 en el marco de lo dispuesto por el 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, en función a que el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la Sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto, aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que dicho agravio 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 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 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.

En correspondencia con la doctrina de flexibilización, coexisten los siguientes criterios que permiten de igual manera la apertura excepcional de la competencia de este Alto Tribunal de Justicia para la admisibilidad de los recursos de casación, conforme a continuación se explica.

Falta de debida fundamentación y/o incongruencia omisiva.- En los casos en los que se denuncie defectos absolutos originados en la falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva en que hubiese incurrido el Tribunal de alzada al resolver la apelación restringida, la parte recurrente de casación, deberá: i) Precisar en su recurso que aspecto o aspectos de su recurso de apelación no mereció o merecieron debida fundamentación u omisión de respuesta; ii) Identificar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; y, iii) Explicar la relevancia e incidencia de esa omisión, a los fines de que este Tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado. Esto implica que si el recurrente, se limita a realizar meras denuncias genéricas, exponiendo argumentos generales, vagos y confusos o la mera expresión de disconformidad, se considerará que la denuncia sobre estos dos supuestos, resulta insuficiente y por lo tanto inadmisibile para su consideración de fondo.

Respecto a la valoración de la prueba.- La parte procesal que denuncie a través de actividad procesal defectuosa, por ende la vulneración de derechos y garantías constitucionales, emergente de la valoración de prueba efectuada en la causa, deberá: a) Especificar que prueba o pruebas, no fueron valoradas en el proceso o en su caso fueron valoradas defectuosamente; y, b) De qué manera la falta de valoración o defectuosa valoración, tiene incidencia en la resolución final, explicando fundadamente de qué forma ésta hubiese sido distinta, se entiende favorable a sus pretensiones.

#### 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, solicitando dentro de plazo, complementación y enmienda, el cual resuelto, le fue notificado el 13 de enero de 2020, interponiendo su recurso de casación el 20 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 el primer motivo, el recurrente explica que ante la resolución de rechazo por el Tribunal de Sentencia Quinto de la excepción de prescripción que planteó mediante memorial de 9 de noviembre de 2016, fundamentó como agravio en el punto siete de su recurso de apelación restringida, la reserva de apelación contra dicha resolución de rechazo; reclamando en casación la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento motivación, ante la omisión del Tribunal de alzada de emitir pronunciamiento sobre dicho agravio, constituido en defecto absoluto, conforme al art. 169.3 del Cód. Pdto. Pen., en relación al art. 180.I de la C.P.E., dando como resultado un Auto de Vista incongruente.

En el motivo, el recurrente omitió pronunciarse conforme a lo dispuesto por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., al no argumentar la relación de lo alegado con precedente ordinario alguno, incumpliendo con ello la carga procesal impuesta por el legislador para ejercer la labor de contraste asignada a este Tribunal de casación; sin embargo, expone como antecedentes generadores del recurso, que ante el rechazo de la excepción de prescripción planteada, expresó como agravio en su apelación restringida, la reserva de apelación contra dicho rechazo, del cual acusa su falta de pronunciamiento en el Auto de Vista recurrido, omisión que, tal cual indica, lesiona su derecho al debido proceso en su elemento de motivación, constituyéndose en un defecto absoluto, conforme a lo dispuesto por el art. 169.3 del Cód. Pdto. Pen., en relación al art. 180.I de la C.P.E., por falta de motivación sobre un agravio planteado y falta de congruencia al no haberse pronunciado respecto a todos los puntos de la apelación, resultando como efecto de ello, la emisión de un Auto de Vista incongruente; de tal manera, observando el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización, resulta viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

El recurrente en el segundo motivo, denuncia motivación aparente en el Auto de Vista impugnado, a fin de evitar pronunciamiento sobre el agravio planteado en su recurso de apelación, referente a la carencia de motivación en la Sentencia al no identificar el hecho objeto del juicio, respecto a la fecha del supuesto uso del instrumento falsificado, la autoría de dicha falsificación, el cómo y qué elemento del documento resultaría falso; lo que le impidió ejercer defensa al respecto; vulnerando con ello la garantía fundamental del debido proceso en su elemento motivación, la cual se constituye en una garantía constitucional y derecho fundamental prevista en el art. 181.I de la C.P.E.

De lo esgrimido, se advierte que el recurrente omitió la invocación de precedente contradictorio respecto al motivo referido, incumpliendo con ello, las formas previstas por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen. A pesar de ello, identifica como vulnerado su derecho al debido proceso en su elemento motivación, como garantía y derecho fundamental prevista en el art. 181.I de la C.P.E., precisando que dicha vulneración emerge de la motivación aparente en el Auto de Vista, evitando emitir con ello pronunciamiento, respecto al agravio que hubiere planteado en su apelación restringida, referente a la carencia de motivación en la Sentencia, al



no identificar el hecho objeto del juicio, en relación a la determinación de la fecha del supuesto uso del instrumento falsificado, la autoría de dicha falsificación, el cómo y qué elemento del documento resultaría falso; señalando dicha resolución al respecto, haberse cumplido con la enunciación del hecho y circunstancias objeto del juicio, transcribiendo parte de la Sentencia; resultando de ello, el impedir ejercer defensa al respecto.

Por lo referido, cumplidos que fueren los presupuestos de flexibilización, resulta de forma extraordinaria, la admisión del presente motivo.

Asimismo, se advierte que el recurrente también refirió que la resolución impugnada resulta incongruente, al fundar el Auto de Vista recurrido su decisión en el abuso de firma en blanco, delito que no fue acreditado y del que el recurrente fue absuelto; sin embargo, 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 de no cumplir con las previsiones establecidas para ingresar por flexibilización, por lo que dicha parte del argumento no será objeto de análisis en el fondo.

En el tercer motivo planteado, reclama falta de motivación sobre la ausencia de identificación del elemento falso agravado, al omitirse en el Auto de Vista recurrido pronunciamiento al respecto, aludiendo el incumplimiento de señalar su ubicación en la Sentencia, aludiendo el Tribunal de alzada para ello, el A.S. N° 175/2016 de 8 de marzo, ajeno a la apelación, cuando se impugnó la falta de motivación sobre la identificación del elemento falso en relación con el tipo penal por el que fue sentenciado.

De los argumentos expuestos en el tercer motivo, no se advierte el cumplimiento del recurrente, respecto a la carga procesal de invocar precedentes contradictorios e indicar en términos claros y precisos cuál su contradicción con el Auto de Vista impugnado, conforme a lo establecido en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., aspecto que impide a este Tribunal de realizar la correspondiente labor de contraste. A ello, si bien hace referencia a la falta de motivación sobre el agravio de ausencia de identificación del elemento falso, al omitir el Auto de Vista recurrido pronunciarse al respecto, alegando el incumplimiento de señalar acápite y párrafos en los que se encontrarían los mismos, basándose el Tribunal de alzada, al respecto, en el A.S. N° 175/2016 de 8 de marzo; sin embargo de dicha argumentación, el recurrente omite precisar el derecho vulnerado o restringido al respecto, así como establecer el resultado dañoso y los antecedentes que originaría dicha vulneración en forma clara y precisa, no habiéndose de tal manera dado cumplimiento con los presupuestos de flexibilización para su admisión.

Asimismo, en cuanto a la alegación que hiciera respecto a la falta de motivación del Auto de Vista sobre las agravantes y atenuantes agravadas por el recurrente, al referir la incorrecta aplicación del Cód. Pen., confundiendo de tal manera que un mismo acto puede incurrir en varias lesiones u omisiones; de igual forma, el recurrente con evidente falta de técnica argumentativa, incumple invocar precedentes contradictorios e indicar en términos claros y precisos cuál su contradicción con el Auto de Vista impugnado, impidiendo con ello su contraste; y si bien reclama lesión a su derecho al debido proceso en su elemento congruencia, no explica de manera clara y precisa en qué consistente la restricción o disminución de dicho derecho, ni tampoco el resultado dañoso emergente, no advirtiendo la concurrencia al respecto, de los presupuestos de flexibilización, no siendo suficiente alegar la existencia de defecto de forma simple y llana, al no existir nulidad por nulidad, siendo que para ello se requiere que la argumentación sea la correcta, caso contrario, este Tribunal no puede suplir las deficiencias incurridas por el recurrente de oficio, correspondiendo declarar inadmisibles los motivos.

Como un cuarto motivo, el recurrente reclama lesión de su garantía constitucional al debido proceso en su elemento motivación, en razón de que habiendo planteado como agravio que la Sentencia se basó en un hecho no acreditado, como es la falsificación de la E.P. 250/2003, debiéndose establecerse cuál de sus elementos es falso; el Auto de Vista impugnado evitando emitir criterio sobre el fondo de dicho agravio, efectuó una motivación aparente al respecto, alegando ser innecesario determinar la autoría de la falsedad para sancionar su uso, resultando de ello, la confusión del agravio, ya que no se habría solicitado identificar la autoría, sino establecer el elemento falso; invocando al respecto el A.S. N°218/2014-RRC de 4 de junio.

Del análisis del cuarto motivo, si bien se observa que se invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 218/2014-RRC de 4 de junio, el recurrente se limita a su glosa, cuando resulta insuficiente la simple transcripción de los precedentes; debiendo precisar en cambio, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, toda vez que el recurrente debe no solamente señalar la existencia de precedentes contradictorios y realizar una transcripción de ellos, sino efectuar la debida fundamentación indicando de manera clara y precisa cuál la contradicción de éstos con el Auto de Vista impugnado. Sin embargo, se advierte que el recurrente refiriendo como antecedentes de su recurso que, habiendo identificado como causal de agravio en su apelación restringida, que la Sentencia se basó en la falsificación de la E.P. 250/2003 como un hecho no acreditado, al no haberse determinado el elemento falso de dicho documento; reclama la vulneración a sus derechos, precisando la lesión a su garantía constitucional al debido proceso en su elemento motivación, la cual emergería de la motivación aparente que hiciera el Auto de Vista recurrido para evitar pronunciarse respecto al fondo de dicho agravio, alegando ser innecesario determinar la autoría de la falsedad para sancionar su uso, cuando ello no fue agravado, sino la determinación del elemento falso del documento; resultando, conforme al recurrente, la confusión del agravio.

De tal forma, cumplidos los presupuestos de flexibilización establecidos en el acápite III de la presente Resolución, resulta admisible este motivo de manera extraordinaria.

En el quinto motivo, el recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado, incumplió su deber de fundamentación al no emitir pronunciamiento sobre todos los aspectos reclamados en la apelación restringida, puesto que no se manifestó sobre el agravio expresado en relación a la ausencia en obrados, de la resolución que debió resolver la excepción de prescripción que planteó, incumpliendo solicitarlo de oficio conforme al art. 168 del Cód. Pdto. Pen. y omitiendo resolver cuestiones de previo y especial pronunciamiento; sobre lo manifestado, se advierte que el recurrente si bien invoca al A.S. N°028/2014-RRC como precedente contradictorio, se limita a referir que en dicho precedente al igual que en el caso, se planteó apelación contra la resolución de rechazo de la excepción de prescripción, que no fue resuelta por el Tribunal de alzada, sin establecer de forma clara y precisa la aplicación de normas distintas o con sentido jurídico diverso, omisión que no es posible soslayar, al constituirse en una carga procesal ineludible a cumplir por el recurrente y que no puede ser suplida de oficio por este Tribunal.

No obstante, el Tribunal Supremo de Justicia ha establecido los parámetros requeridos, ante la concurrencia de fundamentos que guarden relación con la vulneración de derechos y garantías fundamentales, que estén vinculados a defectos absolutos, resultando posible aperturar su competencia para considerar la existencia o no de las vulneraciones que se reclaman como agravios sufridos por las partes en los tribunales de instancia; a cuyo mérito, dentro del presente caso de autos, el recurrente alega la vulneración del derecho y garantía constitucional del debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación y obtención de respuesta del órgano jurisdiccional, en el que habría incurrido el Tribunal de alzada; de tal manera, conforme los criterios de flexibilización, se tiene que el recurrente identifica los aspectos del auto impugnado que considera vulneradores de derechos y garantías constitucionales (derecho al debido proceso en su componente derecho a la debida fundamentación), explicando en qué consistieron las omisiones y deficiencias en las que incurrió el Tribunal de apelación; así como el resultado dañoso emergente del defecto, (no emitió pronunciamiento sobre el agravio expresado en relación a la ausencia en obrados, de la resolución que debió resolver la excepción de prescripción que planteó, incumpliendo el art. 168 del Cód. Pdto. Pen. al no solicitarlo de oficio y omitiendo resolver cuestiones de previo y especial pronunciamiento), por lo cual es viable aperturar la competencia de este Tribunal de casación, en aplicación de los criterios de flexibilización, para ingresar al análisis de la problemática planteada en el presente motivo que deviene en admisible.

El recurrente en el sexto motivo, reclama lesión a sus derechos al debido proceso y a una tutela judicial efectiva, ante la vulneración de la garantía del debido proceso, por falta de fundamentación en la Sentencia en relación a toda la prueba producida en juicio, y que al respecto el Tribunal de alzada le exige carga argumentativa, cuando es obligación de dicho tribunal verificar el iter lógico de la valoración probatoria, en contradicción a los AA.SS. Nos. 450 de 19 de agosto de 2004 y 303/2006 de 25 de agosto, que establecieron los alcances de la labor a realizar por el Tribunal de apelación ante la denuncia de defectuosa valoración de la prueba, constituyéndose en un vicio absoluto que atenta a la defensa y al debido proceso.

Al respecto, se advierte que si bien el recurrente invoca como precedentes contradictorios, transcribiendo parte de sus contenidos de dichas resoluciones, se limita a señalar de manera general, la existencia de contradicción aliviando los alcances de la labor judicial que el Tribunal de alzada debe realizar ante la denuncia, en apelación restringida, de defectuosa valoración de la prueba, sin señalar de forma clara y precisa en qué consistirían dichos defectos, y cual la normativa distinta aplicada o con diverso alcance, omisión que no puede ser suplida de oficio, al no precisar los elementos necesarios, para verificar el sentido jurídico contradictorio.

Asimismo, ante la alegación efectuada por el recurrente, en cuanto a la vulneración de derechos y garantías constitucionales, emergente de la defectuosa valoración de la prueba producida en juicio (debido proceso y tutela judicial efectiva, por falta de fundamentación en la Sentencia; defensa y debido proceso), conforme a la doctrina de flexibilización referida en el acápite III del presente Auto Supremo, ante la denuncia de vulneraciones de derechos y garantías constitucionales, emergente de la valoración de prueba efectuada en la causa, se deberá especificar qué prueba o pruebas no fueron valoradas en el proceso o en su caso fueron valoradas defectuosamente, fundamentando además, de qué manera la falta de valoración o defectuosa valoración, tiene incidencia en la resolución final, y explicando de qué forma ésta hubiese sido distinta; requisitos de flexibilización omitidos por el recurrente, que hacen inadmisibles al presente motivo.

A ello, advirtiendo carencia de técnica argumentativa, hace mención a la inexistencia de fundamentación debida en relación al recurrente y la "Personalidad del Imputado", contradicción existente entre la parte "fundamentativa" y resolutoria de la Sentencia, que no resultaría susceptible de convalidación, siendo obligación del Tribunal de alzada emitir pronunciamiento sobre todo lo impugnado; sin embargo, más allá de referir la obligación de dicho Tribunal, no especifica en qué consiste el o los defectos, o la aplicación de la norma con sentido jurídico diverso. Asimismo, si bien refiere la existencia de defecto absoluto, no establece el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido, ni precisa en qué consistiría dicha vulneración, así como el resultado dañoso emergente del defecto, formulando de tal manera, actividad defectuosa sin la debida fundamentación; no concurriendo de tal manera, los requisitos de flexibilización establecidos para la admisibilidad de 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 Juan Carlos Quiroga Pando de fs. 491 a 509, únicamente para el análisis de fondo del primer (en los límites señalados), segundo, cuarto y quinto motivo. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaria 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 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



# 243

**Ministerio Público y Otro c/ Pastor Larico Cortez y Otro**  
**Coacción**  
**Distrito: La Paz**

## **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 2 de diciembre de 2019, cursante de fs. 282 a 283 vta., el Ministerio Público, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 27/2019 de 14 de mayo, de fs. 244 a 249, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por la parte recurrente y Simón Mamani Mancilla contra Pastor Larico Cortez y Feliciano Jesús Larico Cortez, por la presunta comisión del delito de Coacción, previsto y sancionado por el art. 294 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° 13/16 de 18 de mayo de 2016 (fs. 184 a 193), el Juzgado de Sentencia Cuarto de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Pastor Larico Cortez y Feliciano Jesús Larico Cortez, absueltos de pena y culpa del delito previsto por el art. 294 del Cód. Pen., por no existir suficientes pruebas para generar convicción en el juzgador sobre su responsabilidad penal, sin costas.

b) Contra la referida Sentencia, el acusador particular Simón Mamani Mancilla (fs. 209 a 212) y el Ministerio Público (fs. 200 a 201), interpusieron recursos de apelación restringida, que previo memorial de subsanación (fs. 240 a 242), fueron resueltos por A.V. N°027/2019 de 14 de mayo, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que rechazó el primer recurso y declaró admisible e improcedente el recurso del Ministerio Público, confirmando la Sentencia impugnada.

c) Notificada la parte recurrente con el referido Auto de Vista el 25 de noviembre de 2019 (fs. 250), interpuso el respectivo recurso de casación el 2 de diciembre del mismo año.

### **II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN**

El recurrente, previa alusión a la procedencia del recurso de casación, denuncia la existencia de vicios y defectos contenidos en la Sentencia y en el Auto de Vista, ratificando que la Sentencia adolecía de una falta de fundamentación, insuficiente y contradictoria, como también en incongruencia con los hechos y los resultados probados, existiendo carencia de valoración; actuación repetida por el Tribunal de alzada, cuando el Ministerio Público hubiera fundamentado cabalmente en apelación dichos defectos, expresando cada agravio y vulneración sufrido mediante la Sentencia, aspectos no considerados por la Sala Penal Tercera, que en sus consideraciones hacen ver la ausencia de cuidado, seriedad y responsabilidad del fallo, que no atendió los agravios existentes, contradiciendo lo solicitado y pretendido con lo resuelto en apelación, constituyendo un acto nulo, adecuando el accionar en error in iudicando.

### **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 Código de Procedimiento Penal ha establecido el derecho a recurrir los fallos judiciales por quien le corresponda y le esté permitido por ley.

En este contexto, el art. 416 del Código de Procedimiento Penal (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 25 de noviembre de 2019, interponiendo recurso de casación el 2 de diciembre del mismo año; siendo el recurso 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.

El recurrente, alega que el Auto de Vista incurrió en los mismos defectos de Sentencia, al no haberse considerado en apelación, los aspectos impugnados de la Sentencia, haciendo ver ausencia de cuidado, seriedad y responsabilidad del fallo, contradiciendo lo solicitado y pretendido con lo resuelto en apelación, constituyendo un acto nulo, adecuando el accionar en error in iudicando.

Analizando los términos expuestos por el recurrente en casación, se puede evidenciar la falta de invocación de precedente contradictorio que motive la procedibilidad del recurso contra el Auto de Vista, incumpliendo las formas previstas por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen. Asimismo, el recurrente, de manera superflua, alega vulneración al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación del Auto de Vista, por considerar no resueltos los agravios apelados de la Sentencia, que impugnó por falta de fundamentación y congruencia, empero si bien estos argumentos harían entrever que se tiene identificado el derecho vulnerado, no se tiene evidente y cursante en el recurso en qué consistiría la supuesta restricción o disminución del derecho o garantía; así como tampoco explica el resultado dañoso emergente del defecto; presupuestos necesarios de flexibilización que el recurrente debe cumplir como parte de su técnica recursiva al momento de invocar vicios posibles de nulidad, porque no se debe soslayar que este Tribunal no puede suponer o sobreentender qué fue lo que quiso decir la parte en su impugnación, caso contrario se atentaría visiblemente contra los principios de seguridad jurídica, imparcialidad y al derecho de tutela judicial efectiva previstos por los arts. 115, 178 y 180 de la C.P.E., correspondiendo por ello, declarar inadmisibile 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 interpuesto por el Ministerio Público, de fs. 282 a 283 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

**244**

**Ministerio Público c/ Tito Mujica Aguilar  
Tentativa de Homicidio  
Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 2 de octubre de 2019, cursante de fs. 1154 a 1167 Tito Mújica Aguilar, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 74/2019 de 23 de agosto de fs. 1076 a 1078 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Tentativa de Homicidio, previsto y sancionado por el art. 251 del Código Penal (Cód. Pen.) en relación con el art. 8 de la misma norma adjetiva penal.

**I. ANTECEDENTES DEL PROCESO**

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

a) Por Sentencia N° 52/2018 de 7 de septiembre (fs. 775 a 792 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia en lo Penal de El Alto, declaró a Tito Mújica Aguilar, autor del delito de Tentativa de Homicidio, previsto y sancionado por el art. 251 del Código Penal en relación con el art. 8 de la misma norma adjetiva penal, imponiendo la pena de siete años de reclusión a cumplirse en el centro penitenciario de San Pedro de la ciudad de La paz con la imposición de costas al Estado y reparación de daño Civil a calificarse en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Tito Mújica Aguilar (fs. 921 a 937 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 74/2019 de 23 de agosto, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que rechazó el citado recurso y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 25 de septiembre de 2019 (fs. 1079), Tito Mújica Aguilar fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 2 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**

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

1) El recurrente denuncia que en la emisión del Auto de Vista impugnado la Sala de apelación incurrió en defectos absolutos por la vulneración de los derechos y garantías Constitucionales puesto que al notificarlo con las observaciones al recurso de apelación restringida no se cumplió con el procedimiento de realizar la notificación de forma personal, ni siquiera en su domicilio procesal conforme lo dispuesto por el art. 163 inc.1) de la Ley Cód. Pdto. Pen., siendo notificado en un lugar distinto al domicilio procesal o real por lo que denuncia actos administrativos y judiciales fundamentales del proceso que no le fueron notificados de manera personal privándolo del legítimo derecho a la defensa.

2) Señala que la pérdida del expediente durante la tramitación del proceso le privó de realizar las actuaciones legales que le correspondían en derecho que por tal motivo tuvo que formular en acción de libertad que tuvo como resultado la S.C. N° 318/2017-S2 que determinó el plazo de 24 horas para que los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Quinto de El Alto pongan en vista el proceso a efectos de presentar sus peticiones conforme a Derecho; sin embargo, tal determinación nunca fue cumplida puesto que ante la solicitud de una copia del cuaderno de investigaciones la respuesta de la fiscalía fue que no existía el cuaderno de investigaciones, que sin embargo este aspecto no fue óbice para que la tramitación del proceso prosiga hasta esta instancia con vicios de actividad procesal defectuosa pese a la formulación de los distintos reclamos y recursos formulados.

3) Manifiesta que existirían defectos de la sentencia previstos en el art. 370 in. 1), 5), 6) y 8) del Cód. Pdto. Pen. por la inobservancia o errónea aplicación de la ley incumplimiento de lo dispuesto por el art. 169 inc. 1, 2 y 3) de la misma norma adjetiva, inobservancia o violación a los derechos y garantías Constitucionales, falta de fundamentación, insuficiente y contradictoria, hechos inexistentes sin realización de pericias de campo y contradicción entre la parte dispositiva y resolutive de la sentencia.

4) El recurrente expresa que el Auto de Vista recurrido no resolvió las observaciones formuladas en la presentación de la apelación restringida, sobre la congruencia y su fundamento, no dio cumplimiento a lo dispuesto por el art. 180 de la C.P.E.; al respecto como precedente contradictorio invoca el A.S. N° 273 de 24 de agosto de 2005, que señala que la revisión de oficio ante violaciones flagrantes de derechos y garantías Constitucionales bajo el principio de la sana crítica dentro de lo previsto por el art.

417 del Cód. Pdto. Pen. que erige como única prueba admisible la copia del recurso de Apelación restringida en el que se invocó vicios de nulidad 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 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 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 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 de casación el recurrente no invocó precedentes contradictorios de Autos Supremos o Autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia que entren en contradicción con el Auto de Vista; sin embargo, señaló que la emisión del Auto Vista incurrió en defectos absolutos de vulneración de los derechos y garantías Constitucionales, puesto que no fue notificado en el lugar dispuesto por el art. 163 inc.1) del Cód. Pdto. Pen. con las observaciones al recurso de apelación restringida para el uso de su opción de subsanación, en ese ámbito se tiene que el recurrente identifica el hecho generado del recurso al reclamar que no se hubiera cumplido con el procedimiento dispuesto por el Cód. Pdto. Pen., siendo notificado en un lugar distinto al domicilio procesal o real, privándolo del legítimo derecho a la defensa, derecho a la subsanación y al debido proceso, la tutela judicial efectiva la congruencia de sus fallos; estando por lo tanto precisado los derechos y garantías supuestamente vulneradas, así como el resultado dañoso emergente al haberse individualizado el análisis de fondo de sus motivos; por lo que se observa que el recurrente cumple con el presupuesto de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo de forma extraordinaria.

En cuanto al segundo motivo de casación señala vulneración a los derechos y garantías constitucionales durante la tramitación del proceso en el que no se respetaron las normas procesales existiendo errores como la pérdida del expediente, aspecto que le privó de realizar las actuaciones legales que le correspondían por tal motivo formuló la acción de libertad que tuvo como resultado la S.C. N° 318/2017-S2 que determinó el plazo de 24 horas para que los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Quinto de El Alto pongan en vista el proceso a efectos de presentar sus peticiones conforme a Derecho, tal determinación nunca fue cumplida puesto que ante la solicitud del recurrente de una copia del cuaderno de investigaciones la respuesta de la fiscalía fue negativa, sin embargo este aspecto no impidió la tramitación del proceso prosiga con vicios de actividad procesal defectuosa pese a la formulación de los recursos formulados, manifestó igualmente que en el caso de autos incurre en el defecto de litispendencia puesto que en un caso anterior se realizó investigación se juzgó y sentencio por hechos y actos que nuevamente se pretenden sancionar. Incurriendo la autoridad judicial en flagrantes vulneraciones de la norma adjetiva legal mediante las determinaciones del tribunal de apelación se concretizaron en una resolución carente de sustento sin relación de hechos ni definición cual objeto de material del delito sin consideración de pruebas aportadas por el recurrente que expresó que no podía ser autor del delito de tentativa de asesinato puesto que por la agresión física de los demandantes tenía un impedimento de 50 días; al respecto, cabe destacar que presentado el recurso de apelación fue rechazado por el Tribunal de alzada a cuya consecuencia no emitió pronunciamiento de fondo, por tanto en casación resulta inviable un análisis de fondo respecto a esta problemática.

Similar entendimiento es aplicable al tercer motivo, por el cual manifiesta que existirían defectos de la sentencia previstos en los arts. 370 inc. 1), 5), 6) y 8) del Cód. Pdto. Pen., consistente en la inobservancia o errónea aplicación de la ley, incumplimiento de lo dispuesto por el art. 169 incs. 1, 2 y 3) de la misma norma adjetiva, inobservancia o violación a los derechos y garantías Constitucionales, falta de fundamentación, insuficiente y contradictoria, hechos inexistentes sin realización de pericias de campo y contradicción entre la parte dispositiva y resolutive de la sentencia, teniendo en cuenta que al Tribunal de alzada como consecuencia de la decisión de rechazo no emitió pronunciamiento.

En cuanto al último motivo el recurrente expone que el A.V. N° 74/2019 no resolvió las observaciones formuladas en la presentación de la apelación restringida, sobre la congruencia y su fundamento manifiesta que no dio cumplimiento a lo dispuesto por el art. 180 de la C.P.E., al respecto como precedente contradictorio invoca el A.S. N° 273 de fecha 24 de agosto de 2005, sin precisar cual la contradicción existente con el Auto de Vista impugnado; no obstante acudiendo a los presupuestos de flexibilización refiere que hubiesen existido actos irregulares durante la tramitación del proceso, puesto que el Auto de Vista se emitió sin resolver

el fondo de la apelación restringida, por falta de subsanación genérica y sin consideración de los argumentos del recurrente, los cuales son atribuidos a la falta de forma en la notificación realizada por el oficial de diligencias del Tribunal de alzada, por lo que existiendo vinculación con el primero motivo, corresponde su análisis de fondo.

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 Tito Mújica Aguilar, de fs. 1154 a 1167, únicamente para el análisis de fondo del primer y cuarto motivo. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaria 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 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



## 245

**Erland Paniagua Coca y Otro c/ Erwin Sánchez Freking**

**Uso de Instrumento Falsificado**

**Distrito: Santa Cruz**

### **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 31 de enero de 2020, cursante de fs. 2495 a 2507, Freddy Gutiérrez Gutiérrez en representación de Erwin Sánchez Freking, impugna el Auto de Vista N° 46 de 8 de noviembre de 2019, de fs. 2462 a 2468, y el Auto de rechazo a la solicitud de complementación y enmienda 4 de 14 de enero de 2020 de fs. 2473 a 2474, pronunciados por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por Erlan y Raúl ambos de apellidos Paniagua Coca, en contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del Código Penal (Cód. Pen.).

#### **I. ANTECEDENTES DEL PROCESO**

a) Por Sentencia N° 09/13 de 5 de marzo de 2013 (fs. 1159 a 1191 vta.), el Juez Octavo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; declaró a Erwin Sánchez Freking, 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 dos años de reclusión, más el pago de costas y responsabilidad civil a calificarse en ejecución de sentencia, concediendo el beneficio del Perdón Judicial.

b) Contra la mencionada Sentencia, presentaron recursos de apelación restringida, el imputado Erwin Sánchez Freking (fs. 1202 a 1218) y el querellante Raúl Paniagua Coca (fs. 1220 a 1221), adhiriéndose a ésta última Erlan Paniagua Coca (fs. 1231 a 1233 vta.), que fueron resueltos por A.V. N° 219 de 11 de diciembre de 2013 (fs. 1396 a 1402), fue dejado sin efecto por A.S. N° 100/2014-RRC de 7 de abril (fs. 1465 a 1471 vta.), fallo contra el que Raúl y Erlan ambos de apellidos Paniagua Coca, interpusieron Acción de Amparo Constitucional cuya tutela fue concedida por Resolución N° 360/2014 de 8 de octubre y confirmada por S.C.P. N° 0413/2015-S1 de 30 de abril; en cuyo mérito, se emitió el A.S. N° 568/2015-RRC de 4 de septiembre (fs. 1622 a 1630), que dejó sin efecto el A.V. N° 219 de 11 de diciembre de 2013; es así, que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictó el A.V. N° 2 de 14 de enero de 2016 (fs. 1634 a 1641), que fue dejado sin efecto por A.S. N° 632/2016-RRC de 23 de agosto; en cuyo mérito, se emitió el A.V. N° 7 de 4 de enero de 2017 (fs. 1795 a 1803 vta.) y los Autos Complementarios 64 y 65 de 21 de marzo de 2016 (fs. 1858 a 1859; y, 1860 a 1861 vta.), que fueron dejados sin efecto por A.S. N° 227/2018-RRC de 10 de abril (fs. 2011 a 2020); en cuyo efecto, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emitió el A.V. N° 46 de 8 de noviembre de 2019, que declara admisibles e improcedentes las apelaciones planteadas y la adhesión; en cuyo mérito, confirma la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 10 de enero de 2020 (fs. 2470), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado; en cuyo efecto, solicitó explicación complementación y enmienda (fs. 2471 a 2472 vta.), que fue resuelto por Auto 4 de 14 de enero de 2020, siendo notificado con tal determinación el 24 de enero de 2020 (fs. 2476); y, el 31 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

#### **II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN**

Previa exposición de antecedentes procesales, el recurrente señala como motivos del recurso los siguientes:

1) El Tribunal de alzada a tiempo de resolver el primer agravio de su recurso de apelación restringida, incurrió en falta de fundamentación y motivación; puesto que, no tomó en cuenta que la Sentencia incurrió en inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva, previsto por el art. 370 núm. 1) del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), en relación al tipo penal de Uso de Instrumento Falsificado, ya que, el Juez de mérito omitió cumplir con su responsabilidad de realizar el análisis respectivo para determinar si el instrumento supuestamente alterado era de carácter público o de orden privado, a los efectos de la calificación del hecho y la graduación de la pena, por lo que citó como precedentes los AA.SS. Nos.150 de 7 de abril de 1997, 679 de 17 de diciembre de 2010 y 100/2014-RRC de 7 de abril; sin embargo, el Tribunal de alzada alegó que no cumplió con su obligación de exponer los aspectos fácticos de los precedentes invocados, cuando advirtió que el Juez de mérito aplicó erróneamente la Ley sustantiva en cuanto a la calificación legal del Uso de Instrumento Falsificado y así mismo incurrió en errónea fijación de la pena, por lo que el Auto de Vista transgrede el principio de exhaustividad y el derecho al debido proceso en su elemento fundamentación y motivación adecuada. Al respecto, invoca los AA.SS. Nos.210/2015-RRC de 27 de marzo y 396/2014-RRC de 18 de agosto.

2) El Auto de Vista impugnado, en cuanto al segundo agravio de su recurso de apelación restringida, incurrió en falta de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez, que el fundamento de su apelación radicó en el defecto del art. 370 núm. 1) del Cód. Pdto. Pen., ya que, la Sentencia incurrió en errónea aplicación de la Ley sustantiva; puesto que, la falsedad sea material o ideológica, no se presume, sino que debe ser resuelta judicialmente, no obstante el juez presumió la falsedad del documento, lo que violenta el art. 117 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.) y art. 70 del Código Civil (Cód. Civ.), pues los delitos de Falsedad Material e Ideológica, fueron excluidos a través de la extinción de la acción penal por prescripción, por lo que al no haberse juzgado dichos tipos penales, menos se podía comprobar la existencia del delito de Uso de Instrumento o Documento Privado Falsificado, en el que citó como precedentes los AA.SS. Nos. 236/2007 de 6 de marzo, 241/2006 de 6 de julio y 450/2004 de 19 de agosto y el "A.V. N° 372 de, de febrero de 1999", los que consideran que el delito de por el que fue condenado es inseparable de los delitos de Falsedad Material e Ideológica, aspecto que no fue considerado por el Auto de Vista impugnado, que trasgrede el derecho al debido proceso en sus componentes de falta de fundamentación y motivación adecuada, en cuyo mérito, invoca los AA.SS. Nos. 210/2015-RRC de 27 de marzo, 442 de 10 de septiembre de 2007, 60 de 30 de marzo de 2012 y 368 de 5 de diciembre de 2012.

3) Respecto al tercer agravio de su apelación restringida arguye que el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de motivación y fundamentación; además, de incurrir en incongruencia omisiva; puesto que, su tercer agravio estaba referido a la Sentencia no justificó de manera argumentada las razones asumidas para una correcta valoración probatoria en base a la apreciación conjunta, armónica e integral de las pruebas esenciales producidas en juicio, en cuyo mérito citó los AA.SS. Nos. 88 de 18 de marzo de 2008, 196 de 20 de mayo de 2008, 210 de 28 de marzo de 2007 y 151 de 15 de febrero de 2007, ya que, el Juez incurrió en violación a las reglas de la sana crítica al señalar que Erwin Sánchez Freking tenía conocimiento de la falsedad del documento con reconocimiento de firmas, que sabía que las ideas insertas en el instrumento N° 4085/04, de transferencia de inmueble, que su persona había utilizado dicho documento falsificado y que existe un perjuicio causado a los coherederos fallecidos, sin considerar que se demostró con las declaraciones testificales de Luis, René y Ezequiel Paniagua Coca, Nelly Heydy Paniagua Lomas de Sánchez y Shirley Patricia Paniagua Lino, que a mediados de octubre de 2009, Erwin Sánchez recién tuvo conocimiento sobre el cuestionamiento al documento privado, por lo que el 18 de septiembre de 2009, demandó su nulidad, como tampoco el Juez se pronunció respecto a que el proceso se originó a raíz de un préstamo de dinero que hizo su representado a su suegro Luis Paniagua Banegas y sus hermanos de éste Ruben, René, Neri, Wilfredo y Exequiel Paniagua Banegas con la finalidad de desgravar y salvaguardar los bienes dados en garantía, como consecuencia de un préstamo de dinero otorgado por el ex Banco Boliviano Americano S.A., a favor de Benjamín Paniagua Benegas, decidiendo los herederos después de un año honrar la deuda contraída con su representado con la cesión del bien inmueble, para lo que, Rubén Paniagua se encargaría del trámite sucesorio, sin embargo, el mismo había omitido el trámite, procediendo a extender directamente la minuta de transferencia de 21 de septiembre de 2004, que originó la Escritura Pública N° 4085/2004 de 14 de diciembre a favor de Erwin Sánchez FreKing; no obstante, el Auto de Vista transgrede el derecho al debido proceso en su componente falta de fundamentación y motivación adecuada; además, de incurrir en incongruencia omisiva. Invoca los AA.SS. Nos. 210/2015-RRC de 27 de marzo y 368/2012 de 5 de diciembre.

4) Con relación al cuarto agravio de su recurso de apelación restringida, reclama que el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de fundamentación, motivación y congruencia; además, de incurrir en incongruencia omisiva, ya que, omite motivar que el cuarto agravio estaba referido a que la Sentencia alegó que su mandante Erwin Sánchez habría ocasionado daño al utilizar fotocopias legalizadas de una demanda de nulidad presentada en estrados judiciales, la existencia de un informe de impuestos nacionales, la escrituras acusadas de falsas que fueron ofrecidas como pruebas dentro de la presente acción, dando una secuencia de actos, lo que no le resulta cierto, ya que, su mandante no utilizó dichos documentos en la forma que señala la Sentencia, no existiendo conducta continuada y tampoco su accionar fue dañoso, transgrediendo el Auto de Vista impugnado el derecho al debido proceso en su componente de falta de fundamentación y motivación adecuada, en cuyo mérito invoca los AA.SS. Nos. 210/2015-RRC de 27 de marzo, 442 de 10 de septiembre de 2007, 60 de 30 de marzo de 2012 y 368 de 5 de diciembre de 2012.

5) Alega el recurrente que el Auto de Vista impugnado al resolver el quinto motivo de apelación restringida, incurrió en falta de motivación, fundamentación e incongruencia omisiva; toda vez, que en la Sentencia ilegalmente se admitió y se presentó como testigo de cargo al My. Carlos Ramiro Oporto Díaz, perito en el área de criminalística en la Policía Científica de la F.E.L.C.C., que presentó su testimonio denominado dictamen pericial 165/2009, a requerimiento del Fiscal Raúl Roca, fuera del ámbito del presente proceso que fue convertida de acción pública a privada, dicho testigo no fue testigo directo ni indirecto, tampoco participó de los hechos ocurridos en la elaboración y protocolización de documento de transferencia, como tampoco estuvo presente en la transferencia objeto del juicio, ni en la Notaría, por lo que citó como precedente el A.S. N° 135/2012-RA, incorporándose ilegalmente al juicio la prueba pericial concerniente al dictamen pericial grafotécnico 169/2009 de 3 de diciembre, transgrediendo el Auto de Vista impugnado el derecho al debido proceso en su componente de falta de fundamentación y motivación adecuada e incongruencia omisiva. Invoca los AA.SS. Nos. 210/2015-RRC de 27 de marzo, 442 de 10 de septiembre de 2007, 60 de 30 de marzo de 2012 y 368 de 5 de diciembre de 2012.

6) Manifiesta que el Auto de Vista al pretender motivar el sexto agravio de su recurso de apelación restringida incurrió en falta de fundamentación, motivación e incongruencia omisiva; toda vez, que la Sentencia fue dictada contraviniendo el art. 370 inc. 5)

del Cód. Pdto. Pen.; es decir, con una fundamentación insuficiente y contradictoria, puesto que los testigos de cargo Ezequiel, Luis, Newri, René y Luis Paniagua Banegas y Shirley Patricia Paniagua Lino, manifestaron que existió el préstamo de dinero de parte de Erwin Sánchez a favor de los hermanos Paniagua Banegas y que como forma de pago los mencionados hermanos decidieron ceder a favor del acreedor el bien inmueble de la Litis, encargando el trámite al hermano mayor Rubén Paniagua Banegas, entregándole para ello \$us 4.200; asimismo, todos habrían manifestado que Erwin Sánchez Freking de buena fe se constituyó a firmar a la notaría una sola vez y que fue Rubén Paniagua Banegas quien contrató a una tercera persona para que firme por cuenta de Isabel Paniagua Banegas, lo que demuestra su inocencia en la elaboración y uso de documento tachado de falso, por lo que el Juez de Instancia debió aplicar el principio IN DUBIO PRO REO ante la duda razonable; sin embargo, injusta e indebidamente se lo condena, incurriendo en falta de fundamentación, vulnerando el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., con relación al art. 115 del C.P.E., de ello, señala que el Auto de Vista impugnado transgrede el debido proceso en sus componentes de falta de fundamentación, motivación e incongruencia omisiva, invocando los AA.SS. Nos. 210/2015-RRC de 27 de marzo, 442 de 10 de septiembre de 2007, 60 de 30 de marzo de 2012, 368 de 5 de diciembre de 2012 y 368 de 5 de diciembre de 2012.

### 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 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: 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 el recurrente fue notificado con el Auto de rechazo a la solicitud de explicación, complementación y enmienda al Auto de Vista el 24 de enero de 2020, interponiendo su recurso de casación el 31 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 denuncia que el Auto de Vista al resolver el primer agravio de su recurso de apelación, incurrió en falta de fundamentación y motivación; puesto que, no tomó en cuenta que la Sentencia incurrió en inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva, en relación al delito de Uso de Instrumento Falsificado, ya que, omitió realizar el análisis si el instrumento supuestamente alterado era de carácter público o de orden privado, por lo que citó los AA.SS. Nos. 150 de 7 de abril de 1997 y 679 de 17 de diciembre de 2010 y 100/2014-RRC de 7 de abril; sin embargo, el Tribunal de alzada alegó que no cumplió con su obligación de exponer los aspectos fácticos de los precedentes invocados, cuando advirtió que el Juez de mérito aplicó erróneamente la Ley sustantiva en cuanto a la calificación del tipo penal.

Al respecto, el recurrente invoca los AA.SS. Nos. 210/2015-RRC de 27 de marzo y 396/2014-RRC de 18 de agosto; sin embargo, se limitó a citarlos y realizar la transcripción de una parte de su contenido omitiendo 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 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, aspecto que no ocurrió.

Sin embargo de lo anterior, en la fundamentación de este motivo, el recurrente denuncia la vulneración del derecho al debido proceso, exponiendo como antecedente generador del recurso que, el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de fundamentación y motivación en relación al primer agravio de su apelación restringida, referida a la inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva, en relación al tipo penal de Uso de Instrumento Falsificado, ya que, el Juez de mérito omitió realizar el análisis si el instrumento supuestamente alterado era de carácter público o de orden privado, denunciando como derecho vulnerado el debido proceso en su componente fundamentación y motivación adecuada, resultándole como resultado dañoso la declaratoria de improcedencia de su recurso de apelación. 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 el segundo motivo, el recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado en relación al segundo agravio de su recurso de apelación, incurrió en falta de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez, que el fundamento de su apelación radicó en que la Sentencia incurrió en errónea aplicación de la Ley sustantiva, ya que, la falsedad sea material o ideológica, no se presume, sino que debe ser resuelta judicialmente; no obstante, en el caso de autos el juez presumió la falsedad del documento, cuando los delitos de Falsedad Material e Ideológica fueron excluidos a través de la extinción de la acción penal por prescripción, por lo que al no haberse juzgado dichos tipos penales, menos se podía comprobar la existencia del delito de Uso de Instrumento o Documento Privado Falsificado, aspecto que no fue considerado por el Auto de Vista impugnado.

Sobre la problemática planteada, invoca los AA.SS. Nos. 210/2015-RRC de 27 de marzo, 442 de 10 de septiembre de 2007, 60 de 30 de marzo de 2012 y 368 de 5 de diciembre de 2012; empero, se limitó a citarlos y realizar una transcripción parcial sin efectuar el trabajo de contraste en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, en la fundamentación de este motivo, el recurrente denuncia la vulneración del derecho al debido proceso, exponiendo como antecedente generador que el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de fundamentación y motivación en relación al segundo agravio de apelación restringida, referida a la errónea aplicación de la Ley en razón a que siendo excluidos a través de la extinción de la acción penal por prescripción los delitos de Falsedad Material y Falsedad Ideológica, no podría existir el delito de Uso de Instrumento o Documento Privado Falsificado, denunciando como derecho vulnerado el debido proceso en su componente motivación adecuada, resultándole como resultado dañoso la declaratoria de improcedencia de su recurso de apelación. 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; viabilizando el análisis del presente motivo deviene en admisible.

En el tercer, quinto y sexto motivo, el recurrente incurre en una contradicción; puesto que, refiere que en relación al tercer quinto y sexto agravio de su recurso de apelación, por una parte, el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de fundamentación y motivación, lo que implicaría que el Tribunal de alzada sí se hubiere pronunciado; empero, no de forma completa; no obstante, por otra parte, el recurrente alega que el Auto de Vista impugnado incurrió en incongruencia omisiva, lo que implicaría que el Tribunal de alzada no se hubiere pronunciado con relación a estos tres motivos de apelación; fundamentos que resultan contradictorios, pues una cosa es cuestionar la falta de fundamentación del fallo impugnado y otra la omisión de pronunciamiento al motivo de apelación, contradicción en la que incurrió el recurrente que impide que esta Sala Penal pueda ejercer la labor encomendada por ley, a través de la comparación del Auto de Vista impugnado con los precedentes invocados, que únicamente fueron citados y transcritos de forma parcial, sin observar el trabajo de contraste en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Por otra parte, si bien el recurrente en estos motivos alega la vulneración del derecho al debido proceso; la contradicción en la que incurrió en los planteamientos, se determina que no cumplió ni con los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto, por lo que, devienen en inadmisibles.

En el cuarto motivo, igual que en los anteriores motivos, el recurrente incurre en una contradicción; toda vez, que afirma que, en relación al cuarto agravio de su recurso de apelación restringida, por una parte, el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de fundamentación, motivación y congruencia, lo que implicaría que el Tribunal de alzada sí se hubiere pronunciado; empero, no de forma completa; y, por otra parte, el recurrente afirma que el Auto de Vista impugnado incurrió en incongruencia omisiva, lo que implicaría que el Tribunal de alzada no se hubiere pronunciado al motivo de apelación, fundamentos que se contradicen, puesto que, una cosa es cuestionar que el Auto de Vista incurrió en falta de fundamentación; y, otra alegar, que el Tribunal de alzada no se pronunció al motivo de apelación, contradicción en la que incurrió el recurrente que impide que esta Sala Penal pueda ejercer su labor encomendada por ley, a través de la comparación del Auto de Vista impugnado con los precedentes invocados, que únicamente fueron citados y transcritos ciertas partes, sin cumplir con el trabajo de contraste en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Ahora bien, en el presente motivo el recurrente alega la vulneración del derecho al debido proceso; no obstante, por la contradicción en la que incurrió en el planteamiento del motivo sujeto a análisis, se tiene que no cumplió ni con los presupuestos de flexibilización, establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto, 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 ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Freddy Gutiérrez Gutiérrez en representación de Erwin Sánchez Freking, de fs. 2495 a 2507; únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero y segundo identificados; 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 Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



## 246

Ministerio Público y Otro c/ Ariel Roger Moya Susaño

Feminicidio

Distrito: La Paz

### AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 23 de enero de 2020, de fs. 1026 a 1045, Ariel Roger Moya Susaño, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista N°77/2019 de 20 de agosto de fs. 979 a 988, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso seguido contra suya por el Ministerio Público y Román Espinoza Marca, por la presunta comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis núm. 1) del Código Penal (Cód. Pen.).

#### I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia de 19/2018 de 15 de mayo, de fs. 820 a 827, el Juzgado de Sentencia Cuarto de El Alto, declaró a Ariel Roger Moya Susaño, autor y culpable de la comisión del delito de Feminicidio, descrito en la sanción del art. 252 bis núm. 1) del Cód. Pen., imponiendo pena privativa de libertad de 30 años de presidio a ser cumplidos en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; más el pago de costas a favor del estado, calificables en fase de ejecución.

b) Contra la mencionada Resolución, el imputado por medio de actuación de 907 a 942, promovió recurso de apelación restringida, resuelto a través de A.V. N° 77/2019 de 20 de agosto, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró su admisibilidad e improcedencia, a cuyo resultado la Sentencia de grado fue confirmada. Más adelante el imputado a través de memorial de fs. 960 a 963, solicitó explicación, complementación y enmienda, acto resuelto a través de Auto interlocutorio de 7 de junio de 2019, a fs. 964 y vta., que lo declaró sin lugar.

c) Según informa diligencia sentada a fs. 1065, el Auto de Vista recurrido en casación fue notificado al imputado, el 16 de enero de 2020.

#### II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

1) El recurrente en primer término narra que, a tiempo de oponer recurso de apelación restringida, reclamó que la sentencia se había basado en defectuosa valoración de la prueba (art. 370 núm. 6) del Cód. Pdto. Pen.), habida cuenta que, "...en la causa solo ha existido un testigo padre de la fallecida quien en juicio oral...incurrió en graves contradicciones" (sic), asimismo en los razonamientos vinculados a esa atestación y la documental de cargo producida, no existiría motivación.

Agrega que en fase de apelación restringida solicitó al Tribunal superior determinar si las declaraciones fueron valoradas, omitidas o bien valoradas con vulneración de la logicidad debida. En ese contexto -alega- invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 044/201-RRC de 21 de enero, 438 de 15 de octubre de 2005, 073/2013-RRC de 19 de marzo, solicitando al Tribunal de apelación -en esa oportunidad- se "aplique adecuadamente el juicio de existencia, identidad y raciocinio, respetando las bases de la logicidad y la sana crítica" (sic).

En ese marco, formuló que la Sentencia incurrió en falso juicio de existencia y de identidad, al apreciar defectuosamente que la atestación de REM dado que "en esa declaración...ha distorsionado u adicionado el sentido que mediante esa declaración...se habría comprobado los hechos de feminicidio, cuando esta...ha sido clara al establecer que ha dado solamente datos posteriores al hecho y no así datos del hecho como tal, lo que hace que produzca efectos que no contiene la declaración" (sic).

En igual manera cuestionó que la Sentencia afirmaba que "el testigo se contactó a medio día con su hija, y que refiere lo que le dijeron terceros, lo que implica que si hubieron actos de agresión física, pero esa afirmación no fue corroborada con ningún otro elemento, además de que la juez de sentencia se contradice afirmando que el testigo relató lo que le dijeron terceros...que produce un falso juicio de identidad, toda vez que en el contenido de su declaración no afirman tales extremos de agresión" (sic).

Finalmente, relata que formuló observaciones sobre la valoración realizada, dado que "...[la] acusación refiere que la muerte se produjo por una caída y no así por una asfixia ya que incluso eso contradice las pruebas documentales que aseveran como causa de muerte otros extremos" (sic).

Sin embargo, precisa, el Auto de Vista impugnado, sobre aquella problemática, consideró que:



“...el ciudadano REM es un testigo presencial de los hechos, pues pese a no haber estado presente en el lugar de los hechos, él hubiere percibido directamente el hecho vía sensación auditiva, producto de la llamada que hubiere recibido por parte de hija...

...se tiene evidenciado que la autoridad a quo realizó una valoración conjunta de la prueba testifical y prueba documental bajo el principio de comunidad de la prueba.

...en la sentencia en ningún momento ha indicado que la causa de la muerte es por asfixia mecánica, sino que...antes de producirse su muerte fue víctima de hechos violentos” (sic).

En esa dimensión considera que el Tribunal de apelación ‘no ingreso a resolver todos los agravios que identifi[có] como valoración defectuosa de la prueba’. En el Auto de Vista impugnado, afirma el recurrente, “no se explica y justifica de forma lógica pero principalmente completa” (sic). Invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 219/2018-RRC de 10 de abril, en relación al principio de congruencia y el deber de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales.

2) Señala que, a tiempo de oponer apelación restringida, reclamó la inobservancia del art 124 del Cód. Pdto. Pen. en la Sentencia, habida cuenta que:

“...en ninguna parte...se realiza un análisis fundamentad del elemento del dolo de la conducta, ya que la misma acusación afirma que la muerte fue provocada supuestamente por un empujón (vale decir no planificado) siendo obscura su sentencia en relación a dicho aspecto.

...no existe motivación en razón de género y el elemento de conducta misógina como violencia, para considerar el delito de feminicidio.

...se ha incurrido en incongruencia omisiva ya que no ha valorado todas las pruebas” (sic).

Precisa que tales circunstancias vulneraron el principio de no contradicción, así como “sobre [su] supuesta participación en los hechos de feminicidio sin considerar los elementos que contiene dicha calificación, ya que no toda muerte de una mujer es feminicida” (sic). En esa dirección, relata que invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 504/2007 de 11 de octubre, ‘5/2007’, 342/2006 de 28 de agosto, 65/2012-RA de 19 de abril, señalando que la Sentencia carecía de elementos sólidos que fundamenten la valoración de la prueba, así como no existen de manera completa los criterios que permitieron concluir en el caso de las testificales porqué fueron consideradas coherentes, “es decir, expresar tanto las razones que se tiene para creer solo parte de su testimonio y no así sobre lo declarado a su favor” (sic).

En tal sentido, reseña que el Auto de Vista impugnado, concluyó:

“...que la juez analizó a credibilidad extrajo conclusiones de la declaración del acusado, concluyendo que el acusado miente para evadir su responsabilidad.”

... remite sus conclusiones al punto 6° del fallo.” (sic).

El recurrente asume que ante su requerimiento de “análisis de todas y cada una de las pruebas de cargo y descargo incorporada legalmente en el proceso” (sic), el Auto de Vista impugnado incumplió lo previsto en el A.S. N° 77/2013 de 4 de abril, pues el Tribunal de apelación debió realizar un control jurídico de la valoración de la prueba con el hecho, verificando que la conclusión de la Sentencia sea materialmente correcta y corresponda a la derivación de elementos de prueba producidas en juicio. Sin embargo, el Auto de Vista -opina el recurrente- no tomó en cuenta los siguientes extremos:

“Que con la MP 1 no se identifica cual el grado de su participación en el hecho, pues solo se limita a determinar la forma de intervención de la policía...

Que con la MP 2 solo se identifica como se ejecutó el levantamiento del cadáver, pero no se identifica cual el grado de [su] participación en el hecho.

Que con la MP 3 no se idéntica...que es lo que se demuestra con dicho informe, por lo que no se identifica cual el grado de [su] participación en el hecho.

Que con la MP 4 se identifica como se ejecutó el levantamiento del cadáver, pero no se identifica cual el grado de su participación en el hecho.

Que con la MP 5 se identifica que objetos se colectaron del lugar de los hechos, pero no se identifica cual el grado de su participación

Que con la MP 6 se identifica en el lugar de los hechos, pero no se identifica cual el grado de su participación en el hecho.

Que con la MP 8 y MP 9 se identifica...la separación de cuerpos, ña firma de asistencia familiar, y que la convivencia no fue tranquila, pero no se identifica cual el grado de mi participación en el hecho.

Que con la MP 10 se identifica el lugar de los hechos, pero no se identifica cual el grado de... participación en el hecho.

Que con la MP 11 no se identifica en la sentencia que es lo que se demuestra con dicho informe...

Que con la MP 12 se identifica el lugar de los hechos, pero no se identifica cual el grado de [su] participación en el hecho.

Que con la MP 13 se identifica la celebración de la audiencia de medidas cautelares en mi contra, con la cual no se puede identificar cual el grado de...participación en el hecho.

Que con la MP 14 se identifica la celebración de mi declaración informativa policial, con la cual no se puede identificar cual el grado de...participación en el hecho.” (sic)

3) La Sentencia adolece de insuficiente fundamentación “al solo hacer mención a los hechos y el resultado y no así a la conducta propiamente dicha desplegada...y los elementos subjetivos del tipo penal, sin haber expuesto que elemento probatorio respalda la concurrencia del dolo en la conducta del acusado” (sic); considera que dicho Fallo, es contradictorio al afirmar como hecho probado que el acusado dio un empujón a la víctima que desencadenó en su descenso, empero, “no puede ser coincidente con la concurrencia del dolo directo, puesto que de un análisis lógico, con un empujón una persona no quiere matar” (sic).

Relata que en apelación restringida se invocaron como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 438 de 15 de octubre de 2005, ante lo cual la Sala Penal Tercera, consideró:

“...el apelante se encontraba obligado a determinar, si en la sentencia apelada, existía ausencia de fundamentación descriptiva, fáctica, analítica intelectual o jurídica, lo cual el apelante hubiere omitido.

...la juez explicó claramente a conducta del acusado a fs. 825 a 826 vta., quien tenía la intención de matar a su concubina e incluso asegurar el hecho incendiando la habitación para hacer desaparecer las evidencias y que esas conductas se constituyen en actos totalmente dolosos” (sic).

El recurrente asegura que la respuesta brindada por los de apelación no explica ni justifica de forma lógica la inexistencia en la sentencia sobre el elemento subjetivo del tipo (dolo), más cuando ese Tribunal explica que el dolo yace en la intención de matar a su concubina que el imputado tuviese y el incendio de la habitación, algo que es considerado como desapego al principio de congruencia, generando un fallo ultrapetita, pues “para confirmar la Sentencia y no dar curso a su reclamo, confundieron la naturaleza de su agravio” (sic). Invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 219/2018-RRC de 10 de abril.

### 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 la igualdad en la aplicación de las normas procesales en todos los juzgados y Tribunales del Estado, procurando no se cometan actos 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 defecto; 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 16 de enero de 2020, como reporta diligencia sentada a fs. 1005, presentando el memorial de casación el 23 de enero de 2020, como consta en acuse de recepción de fs. 1045, haciendo ver que el plazo legal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., ha sido cumplido, restando el análisis de los demás requisitos de admisibilidad.

La recurrente acude en casación manifestando su desarreglo con los resultados del proceso, tanto por las conclusiones de la Sentencia y su eventual condena, como así por el trato que el Tribunal de alzada brindó a su recurso de apelación restringida; en ese sentido, el planteamiento en casación reproduce los motivos formulados en aquella fase procesal, adicionando denuncias de no respuesta o inconsistencias de las mismas por parte de ese Tribunal, así como ofrecer en casación cuál la pretensión que buscaba e incluso proponiendo una alternativa de respuesta que el A.V. N° 77/2019, debió ofrecer. Sin embargo, a fines del recurso de casación, los parámetros regidos por los arts. 416 y ss del Cód. Pdto. Pen. no fueron absueltos, el recurrente incumplió con los requisitos dispuestos en estas normas, pues procura abrir competencia en casación a partir de un relato circunstanciado de su recurso de apelación restringida y reseñando parte de las respuestas otorgadas por el Tribunal de alzada, para después, acto seguido, expresar que éste último incurrió en falta de fundamentación o bien en omisión de respuesta, 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, situación que como se tiene dicho no da abasto al cumplimiento suficiente de la exigencia procesal referida.

En específico, la situación de hecho similar exigida por la norma como requisito habilitante de casación, no ha sido explicada en términos claros y precisos; si bien fueron enunciados los AA.SS. Nos. 219/2018-RRC de 10 de abril y 77/2013 de 4 de abril, su presencia es únicamente nominal, por cuanto 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 en la estructura argumentativa utilizada por la recurrente, es visible una cadena de cuestiones o tópicos que si bien vinculan al Auto de Vista que se impugna, no son determinadas sobre ninguna situación de hecho similar en específico. En cuanto a los AA.SS. Nos. 044/201-RRC de 21 de enero, 438 de 15 de octubre de 2005, 073/2013-RRC de 19 de marzo, 504/2007 de 11 de octubre, '5/2007', 342/2006 de 28 de agosto, 65/2012-RA de 19 de abril, 438 de 15 de octubre de 2005, su presencia en el memorial de casación es circunstancial a su narración, sin que de ellos se haya referido alegación mayor.

A los fines y la propia naturaleza del recurso de casación, no se abastece con la simple queja o la exposición del desarreglo entre una forma de decisión y las expectativas de la parte que recurre, tampoco la admisibilidad se tendrá por cumplida ante una desbordada utilización de énfasis, no constituyendo atisbos de argumentación. El recurso de casación en la esfera de la Ley N° 1970 (distinto al de apelación restringida, que habilita una revisión integral de la Sentencia condenatoria) procura la uniformidad en la aplicación de la ley, de ahí que el señalamiento de la contradicción habilitante, lleve consigo el señalamiento en términos claros y precisos contradicción sobre cómo una norma fue aplicada en dos momentos sobre una situación de hecho similar, aspectos todos que en este tramo del recurso han sido incumplidos por el recurrente.

Por último, la Sala deja constancia que un eventual escenario de flexibilización de requisitos procesales en el marco del apartado III de este Auto Supremo, tampoco es presente en el recurso en revisión, toda vez que si bien a lo largo de su texto se hacen referencias a la vulneración de derechos y garantías, las mismas son puestas como apoyo a la narración del memorial, sin expresarse mayor argumento que vincule, no solo el derecho lesionado, si no la actividad que generó la lesión y el nexo con el resultado dañoso, no pudiendo de tal cuenta adoptarse ninguna postura de flexibilización.

De todo lo expresado, tomando en cuenta que el recurso en análisis no cumple con 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 Ariel Roger Moya Susaño, de fs. 1026 a 1045.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Egeuz Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

**247****Antonio Floylán Colomo Vera c/ Vilma Isabel Calcina Siñani y Otro****Despojo y Otros****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 13 de febrero de 2020, cursante de fs. 488 a 498, y de fs. 506 a 515, Vilma Isabel Calcina Siñani y Daniel Arce Luna, interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista N° 73/2019 de 10 de octubre de fs. 469 a 477 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Antonio Froylán Colomo Vera contra ambos recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Despojo, Abuso de Confianza, Apropiación Indevida, Difamación, Injuria y Calumnia, previstos y sancionados por los arts. 351, 346, 345, 282, 287 y 283 del Código Penal (Cód. Pen.), respectivamente.

**I. ANTECEDENTES DEL PROCESO**

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

a) Por Sentencia N° 24/2018 de 29 de junio (fs. 353 a 362), el Juzgado Cuarto de Sentencia en lo Penal de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Vilma Isabel Calcina Siñani y Daniel Arce Luna, autores y culpables de la comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen., imponiendo a ambos la pena de dos años y seis meses de reclusión.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Daniel Arce Luna y Vilma Isabel Calcina Siñani, formularon recursos de apelación restringida (fs. 373 a 378 vta. y 380 a 387 vta.), resueltos por el A.V. N° 73/2019 de 10 de octubre, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que previa su admisión, declaró la improcedencia de las cuestiones expuestas; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 6 de febrero de 2020 (fs. 478), los recurrentes fueron notificados con el referido Auto de Vista y el 13 del mismo mes y año, ambos interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

**II. DE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN**

De los recursos de casación interpuestos, se extraen los siguientes agravios:

**II.1. Recurso de casación de Vilma Isabel Calcina Siñani:**

La recurrente manifiesta que existe contradicción en el Auto de Vista impugnado ya que no individualizó el delito de Despojo; además, señala que ella es quien estaba en posesión del lugar y no Daniel Arce Luna; motivos por los cuales se hubiera infringido su derecho al debido proceso, siendo que en la Sentencia no se hubiera mencionado desde qué día, desde qué fecha y desde qué hora hubiese cometido el ilícito de Despojo, por lo que se vulneró su derecho a la presunción de inocencia, siendo que es ella quien está en posesión del lugar no así el padre de sus hijos, sin que dicho aspecto haya sido considerado para dar aplicación al art. 116 del C.P.E., por lo que solicita se le absuelva del delito de Despojo como lo hicieron con los delitos de Apropiación Indevida, Abuso de Confianza, Perturbación de Posesión, Difamación, Injuria, y Calumnia, porque no le comprobaron nada ya que todos los delitos son *intuitu personae*.

Agrega que respecto al delito de Despojo tipificado por el art. 351 Cód. Pdto. Pen., no se benefició con violencia de algún bien inmueble, menos con amenazas o engaños al querellante, ni abusó de su confianza pues jamás pretendió despojar a otro de la posesión o tenencia del inmueble objeto de la litis, ni invadió ningún inmueble menos pretendió usufructuar el lugar, ni expulsar a los ocupantes dueños de casa, impetrando la recurrente simplemente que se le devuelva su dinero invertido en el lugar. Al respecto, hace mención a la S.C. N° 0282/2005-R del 4 de abril, siendo la misma de carácter vinculante en la analogía del derecho positivo por el A.S. N° 187/2013 del 11 de julio.

Asimismo la recurrente señala que hubo un contrato verbal entre partes de arreglos de los ambientes arrendados en la que la misma invirtió en la mano obra fina en dos tiendas; en la primera, la suma de Bs. 97.360,80 (noventa y siete mil trescientos sesenta 80/100 bolivianos); en la segunda, Bs. 45.920 (cuarenta y cinco mil novecientos veinte bolivianos) sumas de dinero que el querellante no pretende devolverle.

Manifiesta que se vulneró la legitimidad prevista en el art. 2 Cód. Pdto. Pen., debido a que fue acusada por el delito de Despojo con base a un documento privado voluntario entre partes de 19 de septiembre de 2016 que carece de legitimidad, siendo que nunca firmó en calidad de arrendataria titular, sino que ese documento está firmado por el querellante Antonio Froylan Colomo Vera y Daniel Arce Luna, sin su consentimiento, existiendo vacíos legales de la firma y rúbrica de la legítima propietaria, ya que Froylan Colomo Vera, además de lo mencionado, en ninguna etapa del proceso demostró su derecho propietario, incurriendo en contradicción al debido proceso desatando una actividad procesal defectuosa respecto a la prueba que debe garantizar el derecho propietario, siendo que la titular del inmueble es Franz Verastegui Viscáfe, generando en consecuencia un vacío legal, porque la propietaria no firma ni estampa su huella digital, ni la recurrente como arrendataria titular, teniendo en cuenta que se manifestó que no llegó a firmar ni a estampar su huella digital en el documento privado de acuerdo voluntario entre partes de 19 de septiembre del 2016, de modo que ante la carencia de vacíos legales no podían juzgarle, resultando en una contradicción al debido proceso.

La recurrente manifiesta que se vulneró la imparcialidad e independencia (art. 3 Cód. Pdto. Pen.), como la presunción de inocencia (art. 6 Cód. Pdto. Pen.), las exclusiones probatorias (art. 172 del Cód. Pdto. Pen.), la acusación particular (art. 375 del Cód. Pdto. Pen.). Respecto a esta última norma, expresa que el querellante adjuntó un poder especial, Testimonio 0171/2015, pero ese poder simplemente es para realizar trámites administrativos ante el Banco Económico a objeto de garantizar el préstamo o créditos financieros, más no tiene competencia ni legalidad para la presentación de una querrela de acusación particular por más de siete delitos, habiendo una contradicción al debido proceso.

Además de los precedentes señalados, a efectos de sustentar las afirmaciones realizadas también invoca los siguientes precedentes contradictorios: SS.CC. Nos. 44/2017-R, 014/2011-R, 0207/2044, 0294/2013 y los AA.SS. Nos. 337/2014 de 18 de julio, 12/2012 de 30 de enero y 144/2003 de 21 de abril.

## II.2. Recurso de casación de Daniel Arce Luna:

El recurrente indica que se le notificó con el Auto de Vista impugnado que confirmó la Sentencia N° 24/2018 que está basada en contradicciones, vulnerándose en consecuencia su derecho a la presunción de inocencia previsto en el art. 116 de la C.P.E.; por lo que, solicita su absolución por el delito de Despojo, siendo que se le absolvió de los demás delitos por no encontrar prueba alguna en su contra; asimismo, el recurrente indica que el delito es *intuitu personae* relacionado con la presunción de inocencia, siendo que la Juez no hizo una correcta valoración de la prueba.

Da a conocer que jamás se benefició mediante violencia de algún bien inmueble, que no amenazó a nadie ni engañó menos al querellante, que no abusó de su confianza y en ningún momento pretendió despojar de su inmueble ni mucho menos usufructuar ni expulsar a los ocupantes dueños de casa. Con relación a lo señalado cita la jurisprudencia contenida en la S.C. N° 0282/2005-R de 4 de abril y el A.S. N° 187/2013 del 11 de julio de 2013, y menciona que hubo un contrato verbal de arreglos de los ambientes arrendados en los que invirtió en dos tiendas, en la primera, la suma de Bs. 97.360.80 (noventa y siete mil trescientos sesenta 80/100 bolivianos); y en la segunda, la suma de Bs. 45.920 (cuarenta y cinco novecientos veinte bolivianos), sumas de dinero que el querellante no pretendería devolverle; asimismo, el recurrente menciona que no utilizó violencia ni amenazas, menos el engaño en los delitos investigados; por lo que, la Juez le absolvió de todos los delitos mencionados, menos del delito de Despojo vulnerando con este hecho la garantía del debido proceso y su derecho a la seguridad jurídica y a la presunción de inocencia.

Asimismo, el recurrente hace alusión que el querellante Antonio Froylán Colomo Vera le acusó del delito de Despojo basado en un documento privado de acuerdo voluntario entre partes de 19 de septiembre de 2016; no obstante, indica que este documento carece de legitimidad, ya que firmó sin el consentimiento de la arrendataria titular Vilma Isabel Calcina Siñani, ya que la arrendataria tenía comida para vender, siendo este documento nulo de pleno derecho en materia civil, debido a que existen vacíos legales de la firma y rubrica de Ana Franz Verastegui Viscáfe como legítima propietaria titular y de Vilma Isabel Calcina Siñani como arrendataria titular; de igual manera menciona el recurrente, que las refacciones que se hicieron en las tiendas alquiladas, fueron contratos verbales de inversiones en las dos tiendas.

Menciona que se vulneró su derecho a la imparcialidad e independencia (art. 3 Cód. Pdto. Pen.), la presunción de inocencia (art. 6 Cód. Pdto. Pen.), la exclusión probatoria (art. 172 Cód. Pdto. Pen.), acusación particular (art. 375 Cód. Pdto. Pen.), resultando respecto a la última disposición legal que el querellante adjuntó un poder especial Testimonio 0171/2015 específico para realizar trámites administrativos ante el Banco Económico a objeto de garantizar el préstamo o crédito financiero, sin tener la competencia ni legalidad para la presentación de una querrela de acusación particular por más de siete delitos, en contradicción al debido proceso, por lo que considera que debió ser absuelto por el delito de Despojo.

Además de los precedentes señalados, a efectos de sustentar las afirmaciones realizadas también los precedentes contradictorios identificados en la parte final del punto II.1. del presente fallo.

## 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 6 de febrero de 2020, interponiendo su recurso de casación el 13 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.; en consecuencia, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Tal como se puede observar los argumentos expuestos en los recursos de casación de los impetrantes resultan similares; por lo que, el análisis de admisibilidad se realizará de manera conjunta, constatándose que ambos denuncian la vulneración de la garantía del debido proceso y el derecho a la seguridad jurídica como a la presunción de inocencia, siendo que el Auto de Vista no los consideró al efectuar el análisis de la denuncia de que como imputados no incurrieron en la comisión del delito de Despojo al no encajar el hecho a ese tipo penal y además al no considerar que el delito penal es *intuitu personae*.

Respecto de la temática planteada ambos recurrentes invocan como precedentes contradictorios las SS.CC. Nos. 0282/2005-R del 4 de abril, 44/2017-R, 014/2011-R, 0207/2044 y 0294/2013, que no pueden ser motivo de contraste debido a que no se encuentran bajo las previsiones contenidas por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., como esta Sala Penal ha sostenido de manera reiterada y uniforme; asimismo, los recurrentes invocan como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 187/2013 del 11 de julio, 337/2014 de 18 de julio, 12/2012 de 30 de enero y 144/2003 de 21 de abril, de los cuales se limitaron a transcribir parcialmente su contenido sin cumplir con los presupuestos formales; es decir, sin precisar la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista respecto de los precedentes a partir de la existencia de situaciones de hecho similares, poniendo de manifiesto el incumplimiento de la exigencia procesal prevista por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

No obstante, se advierte que los recurrentes identificaron el hecho concreto que les causa agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción, siendo que dicha resolución no hubiera observado la aplicación de la presunción de inocencia, al ingresar al análisis de la denuncia de que los imputados no incurrieron en la comisión del delito de Despojo al no encajar el hecho a ese tipo penal y que el delito es *intuitu personae*, siendo que no hubieran sido debidamente individualizados; asimismo, se observa que han precisado la vulneración de sus derechos constitucionales al debido proceso, seguridad jurídica 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, en el sentido de que si el Auto de Vista hubiera considerado los argumentos denunciados, debieron haber sido absueltos de la comisión del delito de Despojo; por lo que, se observa la concurrencia de los presupuestos de flexibilización descritos en la parte final del acápite anterior de la presente resolución, haciendo viable la admisión de los recursos 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 Vilama Isabel Calcina Siñani y Daniel Arce Luna, de fs. 488 a 498 y 506 a 515. 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, 9 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



**248****Ministerio Público y Otros c/ Flavio Freitas Rosa****Asesinato****Distrito: Beni****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 8 de abril de 2020, Flavio Freitas Rosa, de fs. 593 a 595 vta., interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 23/2015 de 21 de octubre, de fs. 539 a 544 vta., pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Eddy Raslán Rodríguez y Rosmery Hurtado Coimbra contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 del Código Penal (Cód. Pen.).

**I. DEL RECURSO DE CASACIÓN**

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

a) Por Sentencia N° 12/2015 de 29 de mayo (fs. 469 a 474 vta.), el Tribunal de Sentencia de Guayaramerín del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, declaró a Flavio Freitas Rosa, autor y culpable de la comisión del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 inc. 3) del Cód. Pen. , imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado formuló recurso de apelación restringida (fs. 479 a 507 vta.), que fue resuelto por A.V. N° 23/2015 de 21 de octubre, dictado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, que declaró improcedente el recurso planteado, quedando confirmada la sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 1 de abril de 2019 (fs. 557 vta.), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista; y, el 8 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

**II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.**

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

1) Refiere que se dictó el Auto Interlocutorio de 26 de agosto de 2014, que hubiera resuelto su incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, sin la debida fundamentación, sin valorar la pruebas aportadas para sustentar dicha resolución y así dictar una resolución justa, transparente y enmarcada en la Ley y el derecho, lo que le hubiera generado la vulneración de sus derechos resguardados por la Constitución Política del Estado (C.P.E.), la convención Americana de Derechos Humanos, los arts. 173 y 124 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) y la Ley del Órgano Judicial.

2) Hace una relación de las declaraciones testificales de Concepción Divico Solano, Samarena Arteaga Siani y Rormery Hurtado Coimbra, de las cuales señala que todas las testificales de primera instancia son contrarias a las mencionadas en la etapa de juicio; sin embargo, el Tribunal de alzada no tomo en cuenta estas contradicciones.

También refiere que, en la deliberación y valoración de las pruebas no se observaría que el imputado fue quien disparó al occiso, aspecto que no pudo ser demostrado en el juicio oral; por lo que, se hubiera vulnerado el principio de la verdad, al manifestar algo que no fue probado, porque el Ministerio Público nunca hubiera presentado la supuesta arma y tampoco las pericias que demuestran que le hubiera disparado a la víctima. Así también refiere que no se valoraron las contradicciones en las que incurrieron los testigos de cargo y no valoraron lo afirmado por el imputado, más al contrario se limitaron a manifestar que fue el responsable del delito; por esos argumentos, señala que se vulneraron los arts. 5) y 370 inc. 1), 2), 5), 6) del Cód. Pdto. Pen. , al dictar la Sentencia condenatoria apartándose de la verdad absoluta, por lo que, la sentencia tendría que haber sido absolutoria conforme lo previsto en el art. 363 incs. 1) y 2) del Cód. Pdto. Pen. .

Respecto de la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 97 de 1 de abril de 2005 y 479 de 8 de diciembre de 2005.

**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 1 de abril de 2019 el recurrente fue notificado con el Auto de Vista, interponiendo su recurso de casación el 8 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.

Respecto del primer motivo, en el que refiere que se dictó el Auto Interlocutorio de 26 de agosto de 2014, el que hubiera resuelto su incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, sin la debida fundamentación, sin valorar las pruebas aportadas para sustentar dicha resolución, lo que le hubiera generado la vulneración de sus derechos resguardados por C.P.E., la Convención Americana de Derechos Humanos, los arts. 173 y 124 del Cód. Pdto. Pen. y la Ley del Órgano Judicial, debe considerarse 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 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. N° 078/2012-RA de 23 de abril.

En el caso presente, el impugnado Auto Interlocutorio de 26 de agosto de 2014, según el propio recurrente hubiera conocido la alzada rechazando la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; por lo que, considerando que contra las resoluciones de excepciones procede únicamente la apelación incidental, no así el recurso de casación, al no tratarse de una Resolución emitida por el Tribunal de alzada en ejercicio de la competencia prevista por el art. 51 inc. 2) del 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 el máximo Tribunal de Justicia del País, en cuanto al tipo de resoluciones judiciales recurribles a través del recurso de casación, se concluye que el motivo interpuesto deviene en inadmisibile.

Con relación al segundo motivo, refiere que en la deliberación y valoración de las pruebas no se observaría que el imputado fue quien disparó al occiso, aspecto que no pudo ser demostrado en el juicio oral; por lo que, se hubiera vulnerado el principio de la verdad, al manifestar algo que no fue probado, porque el Ministerio Público nunca hubiera presentado la supuesta arma y tampoco las pericias que demuestren que hubiera disparado a la víctima. Así también refiere que no se valoraron las contradicciones en las que incurrieron los testigos de cargo y no valoraron lo afirmado por el imputado, más al contrario se limitaron a manifestar que fue el responsable del delito; por esos argumentos, señala que se vulneraron los arts. 5) y 370 inc. 1), 2), 5), 6) del Cód. Pdto. Pen. al dictar la Sentencia condenatoria apartándose de la verdad absoluta, por lo que, la sentencia tendría que haber sido absolutoria conforme lo previsto en el art. 363 incs. 1) y 2) del Cód. Pdto. Pen. .

Respecto de la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 97 de 1 de abril de 2005 y 479 de 8 de diciembre de 2005 de los cuales; respecto del primero, se limita a manifestar que se refiere a que ante la insuficiencia de prueba se debe aplicar el in dubio pro reo y en el presente caso los testigos de cargo incurrieron en contradicción; con relación segundo, sólo señala que estaría referido a que la carga de la prueba correspondería al acusador y se debe aplicar la presunción de inocencia,

y que respecto de ello señala que el Auto de Vista no tomó en cuenta que las testificales de cargo fueron contradictorias; empero, de lo analizado se observa que el impetrante olvida precisar cómo el Auto de Vista incurrió en contradicción de la doctrina legal que contendría los precedentes invocados, siendo que las afirmaciones ya referidas no se adecuan a los requisitos establecidos en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen. , sin considerar que 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, lo cual en el presente motivo no sucedió; por lo que, corresponde su inadmisibilidad.

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 Flavio Freitas Rosa, de fs. 593 a 595 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Egeuz Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

**249****Ministerio Público y Otra c/ Janneth Cristina Poma Quispe y Otros****Asesinato****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 27 de noviembre de 2019, Cristóbal Poma Quispe, María Nancy Quispe de Poma y Janneth Cristina Poma Quispe, de fs. 2260 a 2261 vta., 2268 a 2271 y 2276 a 2279, interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista N° 65/2019 de 10 de julio, de fs. 2247 a 2258 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 Lorena Medina González contra Gabriela Shirley Poma Quispe, Cristóbal Poma Apaza y los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Asesinato en grado de complicidad y Encubrimiento, previstos y sancionados por los arts. 252 con relación al 23 y 171 del Código Penal (Cód. Pen.), respectivamente.

#### I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

a) Por Sentencia N° 25/2018 de 9 de mayo (fs. 1924 a 1966 vta.), el Tribunal de Sentencia Primero de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a: Janneth Cristina Poma Quispe, María Nancy Quispe de Poma y Cristóbal Poma Quispe, autores de la comisión del delito de Asesinato en grado de complicidad, previsto en el art. 252 incs. 2) y 3) del Cód. Pen., con relación al 23 del Cód. Pen., condenando a la primera, a la pena de dieciocho años de presidio; y al segundo y tercero, a quince años de presidio; Cristóbal Poma Apaza, autor de la comisión del delito de Encubrimiento, tipificado por el art. 171 del Cód. Pen. imponiendo la pena de dos años de reclusión; Gabriela Shirley Poma Quispe, absuelta de la comisión del delito de Asesinato en grado de Complicidad, tipificado por el art. 252 incs. 2) y 3) con relación al 23 del Cód. Pen., a los condenados se sancionó en todos los casos se sanciono con costas y resarcimiento del daño civil.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Janneth Cristina Poma Quispe, Cristóbal Poma Quispe y María Nancy Quispe Poma (fs. 1997 a 1999 vta., 2015 a 2019 y 2020 a 2024 vta.), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 65/2019 de 10 de julio, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisibles e improcedentes los recursos planteados.

c) Por diligencia de 20 de noviembre de 2019 (fs. 2259), los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista; y, el 27 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 la revisión de los recursos de casación, se extraen los siguientes motivos:

##### II.1. Recuso de casación de Cristóbal Poma Quispe.

Prevía relación de los hechos señala que el Auto de Vista no realizó un correcto análisis de los agravios mencionados en su apelación restringida siendo declarado improcedente sin considerar que existió valoración defectuosa de la prueba; al respecto invoca la S.C. N° 0871/2010 de 10 de agosto de la cual señala que el Auto de Vista no hubiera cumplido siendo que su resolución no consideró que el único hecho probado era que el principal autor Alfredo Cáceres Loayza no pudo conducir el vehículo utilizado en la comisión del hecho. De la misma manera, señala que se le condenó en grado de complicidad sin haber logrado acreditar de manera certera su participación en el hecho, puesto que la prueba MP-20 establecería de manera precisa la existencia de cuatro huellas dactilares y que en base a ese informe nunca se llegaría a realizar la comparación de las huellas al imputado para tener la certeza de su participación en el hecho.

Respecto de la temática planteada invoca el A.S. N° 99 de 25 de julio de 2006.

##### II.2. Recuso de casación de María Nancy Quispe de Poma.

Refiere que existió inobservancia de la Ley sustantiva y falta de adecuación de la conducta al tipo penal y violación al debido proceso y la defensa, previsto en los arts. 13, 23, 124 y 173 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) y 116 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.). Al respecto hace referencia a la S.C. N° 0871/2010-R de 10 de agosto y menciona que en el transcurso del juicio se evidenció que en la casa donde habría sucedido el hecho del doble asesinato en el que fue el autor

confeso Alfredo Fernando Cáceres Loayza la impetrante no vivía con el autor siendo que vivía con su esposo; y su presencia en la referida vivienda era únicamente para colaborar a la venta en la tienda de su hija Janneth y ver a sus nietos.

Refiere que las acusaciones en el punto quinto señalan que los cuerpos de las víctimas habrían sido hallados en una movilidad Volkswagen y que durante el juicio respecto de María Nancy se demostró que manejó el vehículo y menos se dijo que hubiera manipulado algún tipo de auto motorizado o que hubiera cooperado con poner los cuerpos en el vehículo.

En el punto seis de la acusación se hubiera señalado que la imputada habría cooperado en eliminar los rastros y vestigios del hecho; sin embargo, en todo el juicio no se hubiera demostrado tal hecho.

Respecto de dichas afirmaciones señala que en todo el juicio no se demostró en ningún momento su grado de la participación siendo que por su condición no hubiera podido realizar el doble asesinato, también tendría que tenerse en cuenta que ella no tenía rastros de violencia o alguna cuestión que podía haber tenido una pelea anterior y con los testigos que se presentaron, no se pudo demostrar que hubiera tenido alguna participación en el hecho.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 451 de 13 de septiembre de 2007 y 764 de 12 de octubre, así como la S.C. N°700/2010 de 26 de julio.

### II.3. Recuso de casación de Janneth Cristina Poma Quispe.

Previa una relación de los hechos y del contenido del Auto de Vista que declaró improcedente su recurso de apelación restringida, señala que en dicha resolución: a) No se habría citado de manera puntual y concreta las disposiciones legales inobservadas o erróneamente aplicadas; b) No se habría expresado cuál la aplicación que se pretende; c) No se habría invocado separadamente cada violación; y d) No se habría invocado los precedentes contradictorios respecto de los agravios.

Con relación a dichos puntos señala que, de la lectura de la apelación restringida, en primera instancia se evidencia el incumplimiento a cabalidad de los requisitos exigido por los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen.; motivo por el cual, reitera in extenso el único motivo planteado en su recurso de apelación restringida referido a inobservancia de la Ley sustantiva y falta de adecuación de la conducta al tipo penal y la violación al debido proceso así como a la defensa, previstos en los arts. 13, 23, 124, 173 del Cód. Pdto. Pen. y 116 de la C.P.E.

Al respecto, invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 266/2014-RRC de 24 de junio, 267/2013-RRC de 17 de octubre, 431/2006 de 11 de octubre, 99/2011 de 25 de febrero y 451/2007 de 13 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 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 20 de noviembre 2019, los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista, interponiendo sus recursos de casación el 27 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. Recurso de casación de Cristóbal Poma Quispe.

El recurrente haciendo una relación de los hechos denuncia que el Auto de Vista no realizó un correcto análisis de los agravios mencionados en su apelación restringida declarando su improcedencia sin considerar que existió valoración defectuosa de la prueba; no consideró que el único hecho probado era que el principal autor Alfredo Cáceres Loayza no pudo conducir el vehículo utilizado en la comisión del hecho; se le condenó en grado de complicidad sin haber logrado acreditar de manera certera su participación en el hecho siendo que la prueba MP-20 establecería de manera precisa la existencia de cuatro huellas dactilares y que en base a ese informe nunca se llegaría a realizar la comparación de las huellas al imputado para tener la certeza de su participación en el hecho.

Con relación a la temática planteada invocó la S.C. N° 0871/2010 de 10 de agosto, de la cual se debe tener en cuenta que no puede ser considerada como precedente contradictorio a efectos de la admisibilidad del motivo debido a que no se encuentra bajo los alcances del art. 416 del Cód. Pdto. Pen.; asimismo, se advierte la invocación como precedente contradictorio del Auto de Supremo 99 de 25 de julio de 2006, del cual 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 el precedente invocado, advirtiéndose el incumplimiento de 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, corresponde declarar inadmisibles el presente recurso.

#### IV.2. Recuso de casación de María Nancy Quispe de Poma.

Refiere que existió inobservancia de la Ley sustantiva y falta de adecuación de la conducta al tipo penal y violación al debido proceso y la defensa, previsto en los arts. 13, 23, 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen. y 116 de la C.P.E. y menciona que en el transcurso del juicio se evidenció que la casa donde habría sucedido el hecho no vivía con el autor siendo que vivía con su esposo; y su presencia en la referida vivienda era únicamente para colaborar a la venta en la tienda de su hija Janneth y ver a sus nietos. Haciendo referencia a las acusaciones tanto particular como Fiscal, señala que en todo el juicio no se demostró en ningún momento su grado de la participación, siendo que por su condición no hubiera podido realizar el doble asesinato, también tendría que tenerse en cuenta que ella no tenía rastros de violencia o alguna cuestión que podía haber tenido una pelea anterior y con los testigos que se presentaron, no se pudo demostrar que hubiera tenido alguna participación en el hecho.

Al respecto, hace referencia a las SS.CC. Nos. 0871/2010-R de 10 de agosto y 700/2010 de 26 de julio, de las cuales, tal como se dijo en el anterior punto, no pueden ser consideradas debido a que no se encuentran bajo los alcances del art. 416 del Cód. Pdto. Pen.

Asimismo, la recurrente invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 451 de 13 de septiembre de 2007 y 764 de 12 de octubre, de los cuales se limita a transcribir parcialmente su contenido, 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 las acusaciones y la Sentencia más nada contra el Auto de Vista, 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.

Cabe aclarar, que al evidenciarse que todos los argumentos del precedente motivo versan sobre la acusación y 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 viabilicen la admisibilidad del recurso de casación; en los que se dispone que este medio de impugnación procede para refutar Autos de Vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia, antes Cortes Superiores y Autos Supremos dictados por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia que sienten o ratifiquen doctrinal legal.

A efectos de contrastar lo denunciado, los argumentos de la misma y descubrir un sentido jurídico distinto al que le asignó el Auto de Vista impugnado, se denota que la parte recurrente basa sus motivos únicamente en los argumentos contenidos en las acusaciones y la Sentencia; pretendiendo que este Tribunal realice su función nomofiláctica con relación a la resolución del Tribunal de Sentencia, buscando inducir a un nuevo control de legalidad de dicho fallo dentro de una etapa procesal que no se encuentra reservada para ello, puesto que la misma ya fue objeto de análisis por parte del Tribunal de alzada, en todo caso, correspondía a la recurrente cumplir con la carga de realizar una fundamentación de forma objetiva, identificando expresamente cuáles son los actos procesales que provocaron la presunta vulneración legal, pero siempre con relación al Auto de Vista emitido a tiempo de resolver la apelación restringida y no así la Sentencia de mérito; en consecuencia, puesto que no es posible legalmente, retozar etapas y menos utilizar un instituto jurídico desnaturalizando su verdadero alcance y objetivo; no resulta coherente, el planteamiento del recurso de casación mediante la reiteración de los mismos puntos reclamados a tiempo de la formulación de la apelación restringida, en atención a su diferente finalidad. En virtud a lo señalado, el recurso debe ser declarado inadmisibles por incumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

#### IV.3. Recuso de casación de Janneth Cristina Poma Quispe.

Previa relación de los hechos y del contenido del Auto de Vista que declaró improcedente su recurso de apelación restringida, señala que en dicha resolución: a) No se habría citado de manera puntual y concreta las disposiciones legales inobservadas o erróneamente aplicadas; b) No se habría expresado cual es la aplicación que se pretende; c) No se habría invocado separadamente cada violación; y d) No se habría invocado los precedentes contradictorios respecto de los agravios. Con relación a dichos puntos señala que, de la lectura de la apelación restringida, en primera instancia se evidencia el incumplimiento a cabalidad de los requisitos exigido por los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen.; motivo por el cual, reitera in extenso el único motivo planteado en su recurso de apelación restringida.

Al respecto, invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 266/2014-RRC de 24 de junio, 267/2013-RRC de 17 de octubre, 431/2006 de 11 de octubre, 99/2011 de 25 de febrero y 451/2007 de 13 de septiembre, de los cuales incurre en la falencia de sólo procediendo a su transcripción parcial, sin explicar en términos precisos en qué consiste la supuesta contradicción entre la



resolución impugnada y los precedentes invocados, de lo que se advierte el incumplimiento de los presupuestos establecidos para su admisión, debido a la inobservancia de las previsiones contenidas en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Asimismo, se advierte que la recurrente si bien hace referencia a la existencia de vulneración del debido proceso y a la defensa; sin embargo, dicha mención es genérica sin especificar cómo los mismos fueron vulnerados y menos aún lo vincula con el hecho generador del supuesto defecto teniendo en cuenta que se limita a señalar que el Auto de Vista no observó que la recurrente cumplió con los requisitos establecidos en los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen.; empero, sin explicar cómo fueron cumplidos siendo que se limita a transcribir in extenso el motivo de su recurso de apelación restringida sin mayor fundamentación, de modo tal que resulta inviable advertir el resultado dañoso emergente de dicho defecto; por lo que, la recurrente no cumple con los requisitos de flexibilización establecidos en el punto III de la presente resolución; en consecuencia, este 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 INADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Cristóbal Poma Quispe, María Nancy Quispe de Poma y Janneth Cristina Poma Quispe, de fs. 2260 a 2261 vta., 2268 a 2271 y 2276 a 2279.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



## 250

**Ministerio Público c/ Marco Antonio Miranda Flores**  
**Suministro de Sustancias Controladas**  
**Distrito: Santa Cruz**

### AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 26 de noviembre de 2019, cursante de fs. 246 a 247 vta., el Ministerio Público interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 17 de 30 de Septiembre 2019, de fs. 241 a 243 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido contra Marco Antonio Miranda Flores, 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° 8/2019 de 15 de abril (fs. 219 a 225), el Juez Noveno de Sentencia, Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Marco Antonio Miranda Flores, autor del delito de Consumo y Tenencia para el Consumo de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 49 en relación al art. 33 inc. o) de la Ley N° 1008, disponiendo la internación en el Centro de Rehabilitación el Arca de Noé hasta su total recuperación debiendo el representante de dicha institución presentar informe Semestral de su evolución ante el Juez de Ejecución penal, más costas averiguables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público interpuso recurso de apelación restringida (fs. 228 a 231 vta.), que fue resuelto por A.V. N° 17 de 30 de septiembre de 2019, emitido 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 20 de noviembre de 2019 (fs. 245), el Ministerio Público fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 26 del mismo mes y año interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

#### II. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

El Ministerio Público denuncia que en la emisión del Auto de Vista impugnado los Vocales de la Sala Penal Tercera, procedieron de forma incorrecta sin tomar en cuenta lo previsto por los arts. 124, 173, 360 y 373 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), por cuanto al dictarse sentencia condenatoria no tomaron en cuenta pruebas de campo ni tampoco el dictamen técnico pericial bioquímico de la F.E.L.C.N. que establecía existencia la de 26 envoltorios pequeños con un peso total de 11 gramos.

Añade que el Tribunal de alzada inobservó lo dispuesto por el art. 413 del Cód. Pdto. Pen. teniendo en cuenta que en materia penal doctrinalmente existen errores esenciales y de forma, en el presente caso se incurrió en un error de forma (subsancionable) puesto que no se antepuso la verdad material de los hechos por lo que se ocasionó agravios y violación de los derechos consagrados en el art. 115 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.). Señala que la verdad material se tenía demostrada; sin embargo, estos aspectos no fueron considerados por los jueces a momento de dictar sentencia absolutoria puesto que manifestaron la inexistencia de indicios y la reincidencia del imputado.

Manifiesta además que no se antepuso la realidad antes que cualquier situación remitiéndose a la S.C. N° 713/2010-R relevando que se demostró la verdad de manera documentada y objetiva en audiencia de procedimiento abreviado por tal motivo el Auto de Vista habría ocasionado agravios y violación de los derechos y garantías Constitucionales.

Finalmente, el Ministerio Público manifiesta que en cumplimiento del art. 416 del Cód. Pdto. Pen. invoca como precedente contradictorio lo establecido en el A.S. N° 67/2013 de fecha 11 de marzo de 2013 dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia.

#### 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: 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 Ministerio Público fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 20 de noviembre de 2019, interponiendo su recurso de casación el 26 de noviembre 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 motivo de casación el Ministerio Público señaló que las autoridades judiciales en la emisión del Auto Vista no tomaron en cuenta lo previsto por los arts. 124, 173, 360 y 373 del Cód. Pdto. Pen. que solo se limitó a exponer su disconformidad en cuanto a lo resuelto por el Tribunal de alzada y la forma en que debió resolver el recurso, invocando como precedente contradictorio el A.S. N° 67/2013-RRC de fecha 11 de marzo de 2013; sin embargo, sólo se limitó a enunciar el precedente contradictorio, sin precisar cual la contradicción con el Auto de Vista recurrido en abierto incumplimiento de la carga procesal asignada a quien recurre de casación conforme las normas previstas por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Por otra parte, invoca la S.C. N° 713/2010-R respecto a la cual 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.

Finalmente, el Ministerio Público al denunciar vulneración a sus derechos y garantías constitucionales, específicamente al acceso a la justicia oportuna, solicitó declare la admisibilidad de su recurso y anulación del Auto de Vista; al respecto, si bien este Tribunal ha establecido presupuestos de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permitiría abrir excepcionalmente la competencia de este Tribunal; empero, ello es posible a condición del cumplimiento de ciertos presupuestos; es decir, no basta que el recurrente se limite a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa o vulneración de derechos y garantías sin la debida fundamentación, como ocurre en el presente caso. Por el contrario, tienen el deber de proveer los antecedentes de hecho, además detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía que se considera vulnerado, precisando el mismo y explicando el resultado dañoso del defecto denunciado, obligaciones que han sido totalmente incumplidas; consecuentemente, ante el incumplimiento de los requisitos de fondo conforme se ha precisado en párrafo anterior, tampoco le es posible a este Tribunal admitir el presente recurso en uso del presupuesto de flexibilización referido.

En consecuencia, se establece que el recurso en análisis ha sido planteado de manera incorrecta y equivocada, puesto que no cumple con los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen. y como se dijo, tampoco con los presupuestos de flexibilización para su admisión ante la concurrencia de supuestos defectos absolutos; 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 el Ministerio Público, de fs. 246 a 247 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eiguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



# 251

**Ministerio Público y Otra c/ Gerardo Gómez Méndez y Otros**  
**Homicidio Culposo**  
**Distrito: Santa Cruz**

## **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 2 de octubre de 2019, de fs. 1895 a 1900, Gerardo Gómez Méndez, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista N° 47 de 12 de agosto de 2019, de fs. 1880 a 1884, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso seguido por el Ministerio Público y Patricia Candy López Zúñiga contra Ana Khaterine Vega Ríos, Carmen Clarivel Murillo Gonzáles y el recurrente por el delito de Homicidio Culposo, previsto y sancionado por el art. 260 del Código Penal (Cód. Pen.).

### **I. ANTECEDENTES DEL PROCESO**

a) Por Sentencia N° 011/2019 de 13 de marzo, de fs. 1823 a 1842, el Tribunal de Sentencia Cuarto de Santa Cruz de la Sierra, por mayoría de votos con base en el art. 363 num. 2) del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) declaró la absolución de Gerardo Gómez Méndez, Ana Khaterine Vega Ríos y Carmen Clarivel Murillo Gonzáles en la comisión del delito de Homicidio Culposo (art. 260 del Cód. Pen.) considerando “la concurrencia de duda razonable a favor de los encausados que no ha sido suficiente para romper la presunción constitucional de inocencia” (sic); disponiendo el levantamiento de todas las medidas cautelares de orden personal asumidas.

b) Contra la mencionada Resolución, Patricia Candy López Zúñiga, promovió recurso de apelación restringida, fs. 1848 a 1857 vta., resuelto a través de A.V. N° 47 de 12 de agosto de 2019, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró su admisibilidad y procedencia, anulando la totalmente la Sentencia N°011/2019, para el reenvío del expediente ante otro Tribunal de sentencia.

c) Según informa diligencia sentada a fs. 1886, el Auto de Vista impugnado fue notificado al recurrente, el 25 de septiembre de 2019.

### **II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN**

1. El casacionista alega que el recurso de apelación restringida que dio pie al Auto de Vista impugnado, “fue presentado sin cumplir el art. 396 del Cód. Pdto. Pen.” (sic), pues en ese acto no se citó concretamente las disposiciones legales que los apelantes consideraron violadas o erróneamente aplicadas, como tampoco se expresó cuál fuera la aplicación que pretendía; no se indicó separadamente cada violación, no se especificó si se planteaba inobservancia o errónea aplicación de la ley, nulidad absoluta o vicios de la sentencia; sin embargo, el Tribunal de alzada realizó “una autofundamentación al indicar que su análisis parte de las disposiciones contenidas en el art. 360 del Cód. Pdto. Pen. con relación al art. 124 del Cód. Pdto. Pen.” (sic), algo que, en perspectiva del recurso quebranta la regla procesal dispuesta en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., más cuando, al contrario, fue la autoridad jerárquica quien incurrió en contradicciones y arbitrariedades. El recurrente nomina esa situación como ‘defecto de fundamentación’, habida cuenta que “la exigencia de la debida motivación de las resoluciones judiciales también alcanza con mayor relevancia...a las resoluciones pronunciadas en grado de apelación...no estando permitido suplir esta motivación con argumentos falsos o hacer alusión a que el Tribunal de la causa obró de forma incorrecta simplemente” (sic).

2. Considera además que el Auto de Vista recurrido en casación, contradujo la doctrina legal contenida en el A.S. N° 286/2013 de 22 de julio, que orienta la fundamentación en las resoluciones judiciales en parámetros de control sobre la sentencia y su correspondencia con los motivos planteados por las partes en fase de recursos. El recurrente explica que el Tribunal de apelación “llega a conclusiones que no son el resultado de una correcta y objetiva valoración de los antecedentes del proceso, sino que por el contrario, realiza una valoración arbitraria [efectuando] una valoración ex novo y arbitraria de las pruebas producidas en juicio... con base en elementos de prueba que sean objetivamente verificables en los antecedentes del proceso, sino que se funda en presunciones subjetivas y hasta no previstas” (sic).

Precisa que, en su caso se vulneraron ‘derechos y garantías constitucionales’, pues la decisión de nulidad de la Sentencia fue basada en argumentos arbitrarios. Los cuestionamientos endilgados en el Auto de Vista impugnado al Tribunal de origen en sentido que no determinase que la conducta de los acusados no se había adecuado al tipo penal acusado, así como sostener que no se explicó qué pruebas fueron consideradas insuficientes, viola el principio de presunción de inocencia, púes se “pretende que

el Tribunal de Sentencia deba partir en su análisis de la presunción de culpabilidad...además pretendiendo que discrimine cada elemento probatorio para señalar de manera individual cuál de ellos genera cierta convicción, cuando...la prueba en juicio, se analiza en conjunto a partir de cada elemento probatorio” (sic)

El recurrente disputa con las conclusiones del Tribunal de apelación, sobre cuestiones de hecho vinculadas al fallecimiento de la víctima, calificando esa afirmación como un absurdo y planteando que la labor del primero se circunscribía a demostrar si el inferior incurrió en error en el juzgamiento en el marco de las reglas de la sana crítica. Asevera además que, los de apelación no verificaron los antecedentes del proceso, y ello se desprende de la cita como elemento de prueba de un informe pericial cuyo procedimiento mereció anulación en etapa preparatoria. Asimismo, el propio Tribunal restó valor probatorio al informe médico forense de OCOV, exigiendo que sus conclusiones debieron ser apuntaladas por otros medios de prueba; empero, no señala en qué error de la valoración habría incurrido el Tribunal de sentencia, o bien cuáles fueron los principios de la sana crítica violados.

Objeta también, la conclusión arribada por los de apelación, referida a la práctica de análisis de laboratorio a la víctima llegado que fue al centro médico, asegurando que la misma es una falacia, ya que “no condice con los antecedentes del proceso, puesto que el paciente jamás fue ingresado a un hospital, menos que en ese supuesto hospital haya un laboratorio completo; más por el contrario a lo que dice el Tribunal de alzada, el paciente fue ingresado a una clínica privada, en donde lo primero que ordenaron los médicos fue análisis clínicos laboratoriales, aspecto que consta en el historial clínico” (sic).

Finalmente, califica de inaceptables las conclusiones en torno a la lesión del art. 171 del Cód. Pdto. Pen. y la vulneración de los derechos de la víctima a la tutela judicial efectiva y la libertad probatoria, sin antes señalar en forma concreta de qué forma se incurrieron en tales transgresiones.

### 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 la igualdad en la aplicación de las normas procesales en todos los juzgados y Tribunales del Estado, procurando no se cometan actos 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 defecto; 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 25 de septiembre de 2019, como reporta diligencia sentada a fs. 1886, presentando el memorial de casación el día 2 de octubre del mismo año, como consta en timbre electrónico adherido a fs. 1895, haciendo ver que el plazo legal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., ha sido cumplido, restando el análisis de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente en casación plantea dos motivos, el primero referido a una supuesta inobservancia del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., reclamando al Tribunal de apelación un proceder a una suerte de 'autofundamentación', por cuanto el memorial deducido por la parte acusadora, no cumplía con las formas procesales contenidas en el art. 396 del Cód. Pdto. Pen., invocando como precedente contradictorio el A.S. N° 286/2013 de 22 de julio. Sin embargo, en este pasaje del recurso, no fueron precisadas cuestiones relacionadas a explicar la situación de hecho similar a efectos del tercer periodo del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., si no, el recurrente, basa su argumento afirmando simplemente que existiría una contradicción sin brindar mayor elemento, algo que hace que este motivo decaiga en inadmisibile.

Para el caso del segundo motivo, el recurrente considera esencialmente dos circunstancias. Inicialmente, afirma que el Auto de Vista impugnado, es contrario a la doctrina legal contenida en el A.S. N° 286/2013 de 22 de julio, por cuanto el primero "no ingresa a analizar ni valorar debidamente los argumentos de contestación al recurso de apelación restringida" (sic), afirmación que a más de describir una divergencia procesal no fue acompañada con formulaciones por las que puedan entenderse que se está en frente del planteamiento de una situación de hecho similar, por lo cual, la Sala entiende, los requisitos procesales vinculados a los arts. 416 y ss del Cód. Pdto. Pen., no han sido absueltos.

Por otro lado, también en este motivo, el recurrente expone que el A.V. N° 47, adoptó un sentido contrario a la doctrina legal aplicable contenida en el A.S. N° 286/2013 de 22 de julio, explicando que ésta ordena a los Tribunales de apelación cumplir con parámetros de contenido y especificidad a tiempo de la resolución de recursos de apelación restringida y la coetánea labor de control de la valoración del razonamiento lógico de la sentencia, sin ello significar incurrir en juicio ex novo; siendo que, en el caso del recurso en análisis fueron planteadas de manera específica varias cuestiones consideradas que no cumplen con el esquema de contenido del precedente invocado, situación que hace que las previsiones procesales requeridas por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., han sido cumplidas a cabalidad, haciendo que este motivo sea declarado admisible, con el fin de contrastar si la doctrina legal del precedente contradictorio invocado tuvo contradicción con los aspectos que el recurrente reclama en casación.

De todo lo expresado, tomando en cuenta que el recurso en análisis cumple con las exigencias procesales contenidas en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., la Sala fallará en ese sentido.

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 promovido por Gerardo Gómez Méndez, saliente de fs. de fs. 1895 a 1900, únicamente para el análisis 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 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



**252****Ministerio Público y Otro c/ Miguel Ángel Pineda Martínez****Violación****Distrito: Santa Cruz****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 2 diciembre de 2019, cursante de fs. 1883 a 1887; Miguel Ángel Pineda Martínez, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 25 de octubre de 2019, de fs. 1868 a 1871 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 la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y Alfredo Masai Román 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 (Cód. Pen.).

#### I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia de 28 de agosto de 2018 (fs. 1721 a 1726), el Tribunal de Sentencia de Puerto Suarez, declaró a Miguel Ángel Pineda Martínez, autor de la comisión del delito de Violación de Niña, Niño y Adolescente, tipificado por el art. 308 Bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de veinte (20) años de presidio, al pago de quinientos días multas a razón de 2 Bs. por día, más el pago de costas al Estado, a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Miguel Ángel Pineda Martínez formuló recurso de apelación restringida (fs. 1782 a 1784 vta.), resuelto por Auto de Vista de 25 de octubre, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el citado recurso y confirmó la Sentencia impugnada.

c) Notificada la parte recurrente con el referido Auto de Vista el 27 de noviembre de 2019 (fs. 1872), interpuso el respectivo recurso de casación el 2 de diciembre del mismo año.

#### II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente plantea recurso de casación, bajo los siguientes fundamentos:

1) El recurrente refiere que el Auto de Vista impugnado contiene serias contradicciones con los precedentes invocados y adjuntos al recurso de apelación restringida, sobre todo en cuanto a las expresiones contenidas en la parte considerativa, que carecen de verdad material, criterio intelectual respecto a la realidad del proceso y la fundamentación de la apelación restringida que fue falseada por el Auto de Vista; lo único que se puede extraer de la resolución de apelación son los motivos de su apelación que observó los defectos de la Sentencia previstos por los nums. 1), 5) y 6) con relación al 169, todos del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), pero sus argumentos no fueron entendidos pronunciándose un Auto de Vista contradictorio con los precedentes contenidos en los Autos Supremos (AA.SS.) Nos. 540/2017-RRC de 14 de julio, 256/2017-RRC de 17 de abril, referidos a la valoración de las pruebas, su formulación y control; sobre fundamentación de las resoluciones como parte del debido proceso 227/2017-RRC de 21 de marzo; fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectual de las resoluciones judiciales 294/2017-RRC de 20 de abril; fundamentación probatoria intelectual 428/2015-RRC de 29 de junio; fundamentación y debida motivación de los fallos 347/2015 de 3 de junio, que fueron presentados no con la intención de que la Sala Penal Tercera revise la prueba o haga una nueva valoración de la misma, porque no existe la doble instancia. Agrega que la sentencia padecía de defectos; como la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva previsto por el inc.1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., porque el tribunal infirió la existencia del supuesto hecho y los miembros del tribunal de apelación ingresaron en el mismo error y fueron más allá, pues en la parte considerativa cuarta y quinta, afectaron toda una copia de lo que es el ilícito contra la libertad sexual, saliéndose de los límites de la apelación al dar por probados y bien valorados en Sentencia prueba que no debería haber sido observada por dicha instancia, como por ejemplo el informe médico de Noelia Velásquez Bautista, cuando ella no era Médico Forense, que además recomendó se realice una valoración ginecológica para determinar la existencia o no de penetración o desgarró. La aplicación errónea de la ley sustantiva se da cuando se asigna al texto legal una significación distinta a la que resulta de sus términos, como ocurrió en el caso al ser la lesión descrita en el citado informe médico hace referencia a una escoriación de menos de 3 milímetros, por lo que no se puede aplicar la ley sustantiva para sostener un hecho de violación ya que la propia lesión no condice con ese extremo, defecto de Sentencia que recae sobre los errores in procedendo que conlleva la nulidad del acto por ser un hecho no subsanable.

Señala que en la apelación restringida denunció la inexistencia de fundamento de la Sentencia como defecto previsto en el núm. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., respecto del cual el Auto de Vista tampoco se pronunció sosteniendo que la apelación restringida era escueta, olvidando que en la audiencia de fundamentación del recurso verificada el 11 de septiembre de 2019, realizó la fundamentación de ese agravio; sin embargo, el Auto de Vista impugnado como la Sentencia carecen de una debida fundamentación y se limitan a realizar una descripción sucinta pero pobre de todo lo que el proceso en si arroja, el Auto de Vista tampoco realizó el control de logicidad en la valoración de la prueba incluso dicho tribunal valoró prueba, sosteniendo hechos falsos lejos de la verdad material, sin resolver los agravios que planteó.

Respecto a defecto de Sentencia previsto por el núm. 6) del art 370 del Cód. Pdto. Pen., analizado el Auto de Vista impugnado se puede dar cuenta del gran trabajo y tiempo que emplearon los vocales, pues según ellos la sentencia era correcta y no tenía defecto al respecto, sobre este reclamo el Auto de Vista incurrió en el mismo error que la Sentencia haciendo suyos los fundamentos de la misma “se limitan a dar todo un camino por la protección al bien jurídico protegido libertad sexual, sus agravantes , atenuantes, etc., pero no se detienen a ver el proceso en si ni los defectos de la Sentencia cuya labor como tribunal de alzada era controlar el cumplimiento de la ley y no hacer de plenario”.

### 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 en examen, se establece que el recurrente Miguel Ángel Pineda Martínez,

cumplió con el requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta que, fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 27 de noviembre de 2019, presentando su recurso de casación el 2 de diciembre del mismo año; es decir, dentro del plazo que otorga la Ley en el art 417 del Cód. Pdto. Pen.

En relación a los demás requisitos de admisibilidad, de manera previa la Sala considera manifestar que el derecho a recurrir no debe desvincularse del marco legal que lo rige. Si bien, el derecho a recurrir está reservado a quien sufre un agravio por alguna resolución, sin embargo, no es suficiente sustentar el agravio, también debe observar las normas que rigen el recurso que interpone, es decir, que aparte de fundamentar el agravio deben cumplirse los requisitos exigidos por ley para cada recurso, dejar de lado esos requisitos convertiría al recurso en una instancia de atención de reclamos, alejado de la posibilidad de reparar y corregir el agravio producido, asimismo dejaría a la discrecionalidad de la autoridad jurisdiccional qué casos atiende y cuáles no.

En el caso, en el recurso interpuesto se esbozan tres reclamos o agravios, el primero, vinculado al defecto de Sentencia previsto por el núm. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., respecto del cual, el recurrente sostiene que el tribunal de apelación al resolver el mismo no entendió su pedido y contradijo los precedentes contenido en los AA.SS. N° 540/2017-RRC de 14 de julio, 256/2017-RRC de 17 de abril, referidos a la valoración de las pruebas, su formulación y control; 227/2017-RRC de 21 de marzo, sobre fundamentación de las resoluciones como parte del debido proceso; 294/2017-RRC de 20 de abril fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectual de las resoluciones judiciales; 428/2015-RRC de 29 de junio, fundamentación probatoria intelectual; 347/2015 de 3 de junio, fundamentación y debida motivación de los fallos; asimismo, sostuvo que la resolución de apelación salió de los límites de la apelación al dar por probados y bien valorados en Sentencia prueba que no debía haber sido observada por esa instancia, tal como el informe médico de Noelia Velásquez Bautista, cuando ella no era Médico Forense y recomendó se realice una valoración ginecológica para determinar la existencia o no de penetración o desgarró puesto que el citado informe médico se refiere a una escoriación de menos de 3 milímetros, por lo que no se puede aplicar la ley sustantiva para sostener un hecho de violación cuando la propia lesión no condice con ese extremo, defecto de Sentencia que recae sobre los errores in procedendo que conlleva la nulidad del acto por ser un hecho no subsanable.

El agravio referido si bien invoca precedentes no cumple con su obligación de identificar cuáles son los hechos similares entre el Auto de Vista impugnado y los precedentes invocados, tampoco establece cuál la contradicción concreta del Auto de Vista impugnado con cada uno de los precedentes, omisión que no solo configura un abierto incumplimiento a las exigencias descritas en los arts. 416 y ss. del Cód. Pdto. Pen., que exige una 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, por lo que este motivo debe ser declarado inadmisibles.

Con relación a segundo motivo, referido a la falta de respuesta del Tribunal de apelación sobre su reclamo del defecto de Sentencia contenido en el núm. 5) del art 370 del Cód. Pdto. Pen. y la falta de control de logicidad de la valoración de la prueba

por parte del mismo tribunal de apelación, se tiene que los reclamos no cumplen con la exigencia de los arts. 416 y siguientes del Cód. Pdto. Pen., ya que no cita precedente o precedentes contradictorios; tampoco cumple con las exigencias contenidas en el penúltimo párrafo del Fundamento Jurídico III del presente Auto Supremo, pues si bien identificó de manera suscita el agravio no proveyó los antecedentes de hecho generadores del recurso ni precisó el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido, menos detalló en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía ni explicó el resultado dañoso emergente del defecto, por lo que este motivo también resulta inadmisibile.

Finalmente, con relación al tercer agravio referido al reclamo sobre el defecto de Sentencia previsto por el núm. 6) del art 370 del Cód. Pdto. Pen., donde el recurrente afirma que el Auto de Vista incurrió en el mismo error que la Sentencia haciendo suyos los fundamentos de la misma se establece que el recurrente no brinda herramientas ni indicios para un análisis profundo en torno a los antecedentes procesales y cuál la pretensión del recurrente, por lo mismo tampoco cumple con las exigencias establecidas por el art. 416 y ss. del Cód. Pdto. Pen. porque no cita precedente alguno, asimismo, a los efectos de la admisión extraordinaria tampoco cumple las exigencias establecidas para el efecto en el FJ anterior, por lo que corresponde también declarar inadmisibile este agravio.

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 debe dotar elementos necesarios y mínimos para una eventual apertura de competencia. El recurso en examen por los motivos señalados carece 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 inadmisibilidat.

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 Miguel Ángel Pineda Martínez, a fs. 1883 a 1887.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



# 253

**Ministerio Público y Otros c/ José Alberto Ortiz Tomasi  
Amenazas y Otro  
Distrito: Santa Cruz**

## **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de marzo de 2020, José Alberto Ortiz Tomasi, solicita Explicación, Complementación y Enmienda del Auto Supremo N° 697/2019-RRC de 27 de agosto, que declaró infundado el recurso de casación interpuesto por el ahora recurrente.

### **I. ARGUMENTOS DE LA SOLICITUD DE COMPLEMENTACIÓN Y ENMIENDA.**

El impetrante formula su solicitud de explicación, complementación y enmienda del A.S. N° 697/2019-RRC que resolvió el recurso de casación en el fondo, en base a los siguientes argumentos:

Que, en base a los derechos y garantías constitucionales vinculados con la presunción de inocencia, defensa (debido proceso-Vertiente derecho al pronunciamiento), verdad material e igualdad de partes, es necesario que se explique, complemente y enmienda ciertos extremos oscuros respecto del contenido del Auto Supremo citado, advirtiendo –como bien refiere- de “cuál el motivo por el que vuestras autoridades no se pronuncian en el referido Auto Supremo sobre el recurso de casación interpuesto por la supuesta víctima Luís Alberto Ruiz Guerrero” (sic). En tal sentido, el recurrente, solicita que se explique el punto 1 de la solicitud, en consecuencia, se complemente y enmiende el Auto Supremo 697/2019-RRC de 28 de agosto.

### **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:

Con relación a la explicación, complementación y enmienda solicitadas, considerando el alcance y la finalidad que tiene el citado art. 125 del Cód. Pdto. Pen., se establece de la revisión de antecedentes y del A.S. N° 697/2019-RRC, que la resolución de fondo contiene la solución del caso concreto planteado y admitido por este Tribunal Supremo de Justicia, no pudiendo ser tachado de incongruente omisivamente, conforme las temáticas abordadas en el apartado III de la referida resolución, como ahora pretende considerar el recurrente José Alberto Ortiz Tomasi, considerando que en cumplimiento al principio tantum devolutum quantum appellatum, el Tribunal de casación circunscribió el fallo de fondo conforme los alcances establecidos en el A.S. N° 135/2019-RA de 12 de marzo, por el cual se delimitó el abordaje para la resolución emitida por el A.S. N° 697/2019-RRC de 27 de agosto, constatándose por el primigenio fallo que el recurso de casación de Luís Alberto Ruiz Guerrero fue declarado inadmisibile, motivo por el cual, no era posible incluir dichos argumentos recursivos en el A.S. N° 697/2019-RRC; no existiendo por tanto justificación legal que haga procedente explicar, complementar o enmendar ningún aspecto de la resolución de fondo al respecto; debiendo el recurrente José Alberto Ortiz Tomasi circunscribirse a lo obrado.

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 explicación, complementación y enmienda interpuesta por José Alberto Ortiz Tomasi, respecto del A.S. N°697/2019-RRC de 28 de agosto.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 11 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



## 254-A

Ministerio Público y Otro c/ Álvaro Rodrigo Fernández Álvarez  
Homicidio y Otros  
Distrito: Chuquisaca

### AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 9 de marzo de 2020, Álvaro Rodrigo Fernández Álvarez, opone incidente de nulidad de notificación del Auto de Vista, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Ronald Gamón Gutiérrez en contra del impetrante, por la presunta comisión del delito de Homicidio y Lesiones Graves y Gravisimas en Accidente de Tránsito, previsto y sancionado por el art. 261 Código Penal (Cód. Pen.).

#### I. ARGUMENTOS DEL INCIDENTE OPUESTO

El interesado, hace referencia a la aplicación de los arts. 163 inc. 3) concordante con el 166 incs. 1) y 4) del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) a efectos de plantear su incidente de nulidad de notificación, al no haberse cumplido lo previsto en dicha normativa.

Posterior a lo mencionado, hace referencia a la forma de resolución del A.V. N°20/2020 de 14 de enero el cual –en criterio del recurrente- no tuviera conocimiento; asimismo, señala que dicha resolución tiene carácter definitivo, bajo el entendimiento de lo previsto por el art. 126 del Cód. Pdto. Pen., porque la misma no hubiera sido recurrida; siendo que, esta resolución tendría que haber sido notificada de manera personal en su domicilio real de calle Destacamento 130 N° 473 de esta ciudad; y revisando los antecedentes, dicha resolución fue notificada de manera errada en la Av. Del Maestro 201 Of. 3 domicilio que no corresponde y dicha diligencia ni si quiera se encontraría firmada por el oficial de diligencias; por lo que, dicha actuación conforme lo previsto por los arts. 163, 164 y 166 incs. 1) y 4) del Cód. Pdto. Pen., se constituiría en un defecto no subsanable conforme la norma ya referida. A fines de sustentar este razonamiento invoca el A.S. N° 356/2012 de 28 de noviembre, SS.CC. Nos. 2072/2010-R de 19 de noviembre y 1138/2004-R de 21 de julio, así como la declaración voluntaria notarial de 6 de marzo de 2020; por lo dicho, señala que se debe proceder a la nulidad de la notificación realizada en un domicilio que no era suyo y que además adolece de defectos dicha diligencia. Además de lo manifestado hace presente que el interesado, no origino el acto irregular, existe un interés legítimo lesionado y finalmente que dicho acto no puede ser convalidado.

El impetrante señala que las actuaciones mencionadas vulneran su derecho al debido proceso previsto en el art. 115.II. de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), siendo que la notificación con el Auto de Vista de referencia es nula de pleno derecho.

#### II. ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DEL INCIDENTE OPUESTO

Previamente, corresponde señalar que el art. 50 del Cód. Pdto. Pen., establece que: “La Corte Suprema de Justicia es competente para conocer la sustanciación y resolución de: 1) Los recursos de casación; 2) Los recursos de revisión de Sentencia condenatoria ejecutoriada; y, 3) Las solicitudes de extradición”, que tiene concordancia con el art. 184 de la C.P.E.

De los artículos precedentes, se tiene que el Tribunal Supremo de Justicia no tiene competencia para conocer ni resolver aspectos incidentales, siendo una salvedad las referidas a la extinción de la acción penal ya sea por duración máxima del proceso o prescripción, conforme sentó la S.C. Nos. 1061/2015-S2 de 26 de octubre, que 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 como aquellos incidentes que se generen en la actuación de esta Sala Penal.

Asimismo, cabe aclarar que posterior a los argumentos esgrimidos por las referidas Sentencias Constitucionales la Ley N° 1173 de 3 de mayo de 2019 que entró en vigencia plena el 4 de octubre del mismo año por disposición de la Ley N° 1226 de 18 de septiembre, en cuanto a la tramitación de los incidentes y excepciones modificó la Ley N° 1970, incorporando en la nueva redacción lo siguiente:

“Artículo 314. (TRÁMITES).

I. Durante la etapa preparatoria las excepciones e incidentes se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente.

Las excepciones podrán plantearse desde el inicio de la investigación penal hasta diez (10) días siguientes de la notificación judicial con la imputación formal.

Los incidentes deberán plantearse dentro del plazo de diez (10) días de notificado o conocido el acto que vulnere un derecho o garantía jurisdiccional.

El planteamiento de las excepciones e incidentes no implica la suspensión de los actos investigativos o procesales.

II. La jueza o el juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, señalará audiencia y notificará a las partes con la prueba idónea y pertinente. La audiencia se llevará a cabo dentro del plazo de tres (3) días, en la cual se considerará el planteamiento de las excepciones e incidentes y respuestas de las partes.

Cuando la parte procesal que planteó las excepciones e incidentes no asista injustificadamente a la audiencia señalada, se rechazará su planteamiento y en su caso, se aplicará el principio de convalidación del acto u omisión cuestionada. Cuando la otra parte no asista a la audiencia, no será causal de suspensión, salvo impedimento físico acreditado mediante prueba idónea.

III. Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, la cual será notificada a las partes conforme establece el num. 4 del art. 308 del presente Código.”

La misma norma en cuanto a la tramitación de las excepciones e incidentes estableció:

“Artículo 315. (RESOLUCIÓN).

I. La jueza, el juez o tribunal en audiencia dictará resolución fundamentada 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 jueza, el juez o tribunal, deberá rechazarlas in límine sin recurso ulterior en el plazo de veinticuatro (24) horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite.

III. Cuando las excepciones y/o incidentes sean declarados manifiestamente dilatorios, maliciosos y/o temerarios, 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 jueza, el juez o tribunal, previa advertencia en el uso del poder ordenador y disciplinario, impondrá a la o el abogado una sanción pecuniaria equivalente a dos (2) salarios mínimos nacionales, monto de dinero que será depositado en la cuenta del Órgano Judicial. En caso de continuar con la actitud dilatoria, la autoridad jurisdiccional apartará a la o el abogado de la actuación del proceso en particular, designando a un defensor público o de oficio.

IV. El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos.”

En ese contexto, si bien la causa se encuentra radicada en este Tribunal ante la interposición de un recurso de casación; no obstante, el incidentista plantea incidente de nulidad de notificación de una actuación que emerge de la emisión del Auto de Vista, que no se encuentra bajo los alcances de la normativa expuesta así como de las Sentencias Constitucionales que en determinado momento aperturaron de manera extraordinaria la competencia de la Sala Penal a efectos de conocer únicamente la excepción de la acción penal; en consecuencia, el planteamiento realizado sobre la actuación cuestionada se hubiere producido ante el Tribunal de alzada, entonces le correspondía al impetrante acudir a esa instancia para hacer valer su derecho, en aplicación de los principios de competencia, legalidad y seguridad jurídica y no pretender su análisis y resolución por esta Sala Penal; toda vez, que conforme ya se expuso carece de competencia para resolver y dilucidar aspectos incidentales fuera de los límites expuestos; en cuyo efecto, en observancia del art. 315.II del Cód. Pdto. Pen., corresponde rechazar in límine el incidente planteado.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en observancia del art. 315.II del Cód. Pdto. Pen., resuelve RECHAZAR in límine el incidente de nulidad de notificación del Auto de Vista interpuesta por Álvaro Rodrigo Fernández Álvarez; en consecuencia, se dispone que una vez notificadas las partes con la presente Resolución se proceda al análisis de admisibilidad de los recursos interpuestos en la presente causa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eiguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.





# 254

**Ministerio Público y Otra c/ Freddy Jorge Torres Amatller**

**Estafa**

**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de febrero de 2019, de fs. 692 a 699 vta., Freddy Jorge Torres Amatller, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 60/2018 de 1 de octubre, cursante de fs. 662 a 667, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Silvia Catalina Romero Vargas contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 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° 10/2016 de 4 de abril (fs. 602 a 613), el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Freddy Jorge Torres Amatller, autor y culpable del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen. , imponiendo una pena privativa de libertad de tres años y doscientos días multa a razón de 10 bolivianos por día, más reparación de daños civiles y costas a calificarse en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Freddy Jorge Torres Amatller interpuso recurso de apelación restringida (fs. 625 a 633), que fue resuelto por A.V. N°60/2018 de 1 de octubre, que declaró su improcedencia manteniendo incólume la Sentencia impugnada.

c) Según diligencia de 21 de enero de 2019 (fs. 669), el imputado Freddy Jorge Torres Amatller fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y, el 28 de febrero del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

## II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

El recurrente previamente a ingresar a su agravio hace referencia a los parámetros de la inobservancia o errónea aplicación de la ley y concluye aludiendo que la Sentencia incurrió en defectos de procedimiento y que adolece de defectos absolutos y vicios como la valoración defectuosa de la prueba, transcribiendo los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen. , advirtiendo que dicho defecto se materializa en el acápite IV de la descripción de la prueba fáctica e intelectual, continúa expresando bajo el acápite de la fundamentación probatoria e intelectual, que la motivación se reemplazó por la enunciación del hecho y las circunstancias objeto de juicio, además se cuestiona las atestaciones de Nadia Fabiola Zaenz, Mariana Romero, Andrea De La Torre Alias, Rita Lorena De los Remedios Menacho y Antonio Alfredo Aldunate Vargas, como también la declaración de descargo Rodolfo Rodríguez Gemio al restarse importancia. Asimismo, bajo el acápite de pruebas documentales, también cuestiona las pruebas MP1, MP2 y MP3, relativos a los montos de entrega de dinero, a su vez observa la acusación particular y la omitiva valoración en las pruebas de la defensa, aludiendo la existencia de duda razonable como la inapropiada valoración a la prueba extraordinaria. Finalmente, observa la fundamentación jurídica de la Sentencia, arguyendo que se calificó conducta típica sin ninguna teoría o criterio por parte del Tribunal de juicio, invocando como precedentes los AA.SS. Nos. 84/2008 de 18 de marzo, 105/2012 de 5 de junio, 444/2005 de 15 de octubre, 214/2007 de 28 de marzo y 263/2009 de 27 de abril.

## 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 recurrente conforme la diligencia de fs. 669, hubiese sido notificado el 21 de enero de 2019, por lo que aparentemente su recurso de casación estuviera fuera del plazo procesal; sin embargo, esta Sala no puede soslayar el error en la consignación de fecha de notificación al Ministerio Público, donde si bien se notificó en la misma fecha que la practicada al imputado, en el cargo de recepción se consignó como 21 de febrero de 2019, similar situación resulta advertible de la copia del Auto de Vista impugnado adjunta por el recurrente, donde figura como fecha de notificación el 21 de febrero de 2019 y no el 21 de enero como se señaló en el respectivo formulario, razón por la cual, a efectos de precautelar el derecho de acceso al recurso se asume que el recurrente fue notificado el 21 de febrero de 2019, en dichas circunstancias habiendo presentado su recurso de casación el 28 del mismo mes y año, se encuentra dentro del plazo procesal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen. , por lo que corresponde verificar los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente denuncia que la Sentencia incurrió en defectos de procedimiento y que adolece también de defectos absolutos, como de vicios relativos a la valoración defectuosa de la prueba, transcribiendo los arts. 124, 173 del Cód. Pdto. Pen. , advirtiendo que dicho defecto se materializa en el acápite IV de la descripción de la prueba fáctica e intelectual, a su vez continúa expresando bajo el acápite de la fundamentación probatoria e intelectual, que la motivación se reemplazó por la enunciación del hecho y las atestaciones de Nadia Fabiola Zaenz, Mariana Romero, Rita Lorena Menacho y Antonio Alfredo Aldunate Vargas, como también el restarse importancia a la declaración de descargo de Rodolfo Rodríguez Gemio. Asimismo, bajo el acápite de pruebas documentales, también cuestiona las pruebas MP1, MP2 y MP3, relativo a los montos de entrega de dinero, también observa la acusación particular y la omisión en la valoración en las pruebas de la defensa, aludiendo la existencia de duda razonable como la inapropiada valoración de prueba extraordinaria.

Finalmente, observa la fundamentación jurídica de la Sentencia, arguyendo que se calificó como conducta atípica el accionar del imputado, invocando como precedentes los AA.SS. Nos. 84/2008 de 18 de marzo, 105/2012 de 5 de junio, 444/2005 de 15 de octubre, 214/2007 de 28 de marzo y 263/2009 de 27 de abril.

Así precisados los argumentos del recurrente se advierte en primer término que si bien invoca precedentes contradictorios, omite el deber de explicar razonablemente la contradicción existente con el Auto de Vista impugnado, limitándose a transcribirlos, incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen. ; además, se evidencia que el recurrente no logra identificar de forma clara el supuesto agravio incurrido por el Tribunal de alzada, en lugar de ello reitera diferentes cuestionamientos efectuados en apelación restringida, que están dirigidos contra la Sentencia, como los aspectos de la indebida motivación de la fundamentación fáctica, analítica, probatoria y jurídica del fallo condenatorio o la supuesta defectuosa valoración de las pruebas testificales y documentales (extraordinaria), situación que no puede ser nuevamente sometida a un control de legalidad por esta Sala Penal, al no ser posible retrotraer etapas procesales, consiguientemente no corresponde que se ingrese al fondo de la problemática planteada, menos cuando no se explicaron posibles vulneraciones de derechos o garantías constitucionales atribuibles al Tribunal de apelación, razón por la que deviene el motivo en inadmisibles, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Freddy Jorge Torres Amatlter, cursante de fs. 692 a 699 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 9 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



## 255

**Ministerio Público y Otro c/ Orlando David Soza Villanueva**

**Estafa y Otro**

**Distrito: Chuquisaca**

### **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de septiembre de 2017, cursante de fs. 482 a 486 vta., Orlando David Soza Villanueva, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 239/017 de 4 de septiembre de 2017, de fs. 459 a 462 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Andrés Heredia Taboada 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 (Cód. Pen.), respectivamente.

#### **I. DEL RECURSO DE CASACIÓN**

##### **I.1. Antecedentes.**

a) Por Sentencia N° 8/2017 de 16 de marzo (fs. 401 a 409 vta.), el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Orlando David Soza Villanueva, autor de la comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, con costas, daños y perjuicios, siendo absuelto del delito de Estelionato.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Orlando David Soza Villanueva (fs. 413 a 437 vta.), que previo memorial de subsanación (fs. 454 y vta.), interpuso recurso de apelación restringida, fue resuelto por A.V. N° 239/017 de 4 de septiembre de 2017, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró inadmisibles los motivos del mencionado recurso y confirmó la Sentencia apelada, con costas. Luego, presentó recurso de casación contra el citado Auto de Vista, resuelto en el fondo por este Tribunal mediante A.S. N° 368/2018-RRC de 5 de junio (fs. 595 a 600), que declaró infundado el recurso de casación interpuesto.

c) Posteriormente, el último fallo fue impugnado mediante Acción de Amparo Constitucional interpuesta por el recurrente, que luego de la denegación de tutela a través de la Resolución N°24/2018 de 21 de diciembre dictada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca constituida en Tribunal de Garantías, fue resuelta en revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante S.C.P. N° 0384/2019-S2 de 19 de junio, que revocó la Resolución N° 24/2018 de 21 de diciembre; por ende concedió la tutela solicitada y dejando sin efecto el A.S. N° 368/2018-RRC de 5 de junio, para que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia emita nueva Resolución.

##### **I.1.1. Motivos del recurso de casación.**

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 050/2018-RA de 5 de febrero, 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.); y, en cumplimiento de la S.C.P. N° 0384/2019-S2 de 19 de junio.

El recurrente denuncia que a través de la inadecuada aplicación del art. 408 del Cód. Pdto. Pen., se violentó el Debido Proceso, en sus vertientes de falta de motivación y vulneración al derecho a la defensa y el derecho a recurrir. El Auto de Vista recurrido rechazó los tres motivos de la apelación restringida y del memorial de subsanación, declarando la inadmisibilidad del recurso, con una apreciación totalmente equivocada; toda vez, que en apelación restringida como en el memorial de complementación se habría precisado cada una de las observaciones realizadas por el Tribunal de alzada. Referente al primer motivo que fue declarado inadmisibile, manifiesta que claramente precisó la norma violada que fuese el art. 335 del Cód. Pen. Con relación al segundo y tercer motivo que fueron declarados inadmisibles, refiere que el Tribunal de alzada, resolvió sin precisar de manera independiente cada motivo, rechazando los mismos con similares argumentos que el primero, arguye también, que se hubiese precisado que las disposiciones violadas, siendo los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen. Por lo que, el recurrente manifiesta que hubiese cumplido con la exigencia del art. 408 del Cód. Pdto. Pen. Concluyendo que el Tribunal de apelación obvió los principios Pro Actione, Favor Debilis y Pro Homine.

Invocando como precedentes contradictorios: el A.S. N° 201/2013-RRC de 2 de agosto, referente al principio pro actione, el A.S. N° 085/2012-RA de 4 de mayo, respecto al derecho a la impugnación y el A.S. N° 100/2016-RRC de 16 de febrero, relativo al juicio de admisibilidad del recurso de apelación restringida, con la finalidad de evitar una rigurosidad excesiva en la verificación del cumplimiento de los requisitos legales para su admisión, que signifiquen una negación de acceso a la justicia del impugnante.

### I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicitó que deliberando en el fondo, se anule la Resolución impugnada, disponiendo el pronunciamiento sobre el fondo de la apelación restringida, conforme al art. 419 del Cód. Pdto. Pen.

### I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 050/2018-RA de 5 de febrero, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Orlando David Soza Villanueva, únicamente para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

## II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

### II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 8/2017 de 16 de marzo, el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Orlando David Soza Villanueva, autor de la comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen. y absuelto del delito de Estelionato, en base a los siguientes argumentos:

1) El imputado Orlando David Soza Villanueva, de forma dolosa procedió el 21 de enero de 2012 a suscribir con la víctima Andrés Heredia Taboada, el documento privado de compra venta de un camión, cuando conocía perfectamente que no era su propietario.

2) En el documento privado, el imputado declaró ser propietario de un camión Nissan Cóndor CM-125, sin insertar más datos y especificaciones, vehículo que es inexistente según la certificación emitida por el Encargado de Vehículos del Gobierno Municipal de Sucre. También declaró que a la suscripción del documento se le canceló la suma de \$us 9.000 (nueve mil dólares estadounidenses 00/100) y el saldo de \$us 14.500 (catorce mil quinientos dólares estadounidenses 00/100) se le pagaría a la entrega del camión hasta el 21 de febrero de 2012, imposterablemente.

3) Para fortalecer en error a la víctima, el imputado utilizó engaños que consistieron en hacerle creer que era propietario y le estaba transfiriendo el camión, cuando en realidad nunca fue propietario de vehículo alguno y nunca tuvo la intención de cumplir con lo acordado, de tal manera que el camión transferido era un bien inexistente.

4) De la certificación emitida por el Encargado de Vehículos del Gobierno Municipal de Sucre, se tiene que el imputado no es propietario de ningún vehículo y menos del camión vendido a la víctima, como tampoco se conoce quién es la persona propietaria del camión de las características referidas, no es posible establecer que el camión vendido sea un bien ajeno, pero es evidente la concurrencia de la disposición patrimonial y el perjuicio ocasionado en el patrimonio de la víctima.

### II.2. Del recurso de apelación restringida.

Contra la referida Sentencia, el imputado interpuso recurso de apelación restringida, argumentó básicamente que:

1) La Resolución de mérito al señalar que el ilícito de Estafa, se configuró al momento que el imputado manifestó ser propietario del camión mediante documento de compraventa de 21 de enero de 2012, incurre en fundamentación contradictoria a las testificales de Hilarion Duran Zeballos, Laura Duran Zeballos y Andrés Heredia Taboada; aspecto que, derivó en una incorrecta subsunción al delito de Estafa. Además de ello, señala el apelante que el ilícito previsto en el art. 335 del Cód. Pen., es un delito instantáneo; empero, el Tribunal de mérito habría referido que posterior a la suscripción del documento de compraventa, el imputado continuó incumpliendo los compromisos arribados con la víctima, manteniéndose en el tiempo el engaño como elemento del tipo.

2) Reclama la defectuosa valoración de la prueba; por cuanto, todas las testificales de cargo coinciden en que desde el año 2010, el imputado no era propietario del camión objeto del litigio. Asimismo, acusa que la Sentencia no consigna la parte del interrogatorio en la que los testigos señalan la modalidad de traer los "caminos" (sic) a través de los trámites aduaneros. Por otro lado, haciendo alusión a la documental denominada con los códigos alfanuméricos MP-PD 2, MP-PD 3, MP-PD 5, MP-PD 6 y MP-PD 7, denuncia que las pruebas observadas no fueron sometidas al sistema de la sana crítica, al no percatarse de la inconsistencia de éstas con la prueba testifical y no tomar en cuenta que el imputado sólo tramitaba el traslado del camión sin ser su propietario.

3) Denuncia también el defecto de Sentencia contenido en el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; ya que, en las conclusiones arribadas por el Tribunal de Sentencia, no se fundamentó cómo se llegó a la conclusión de que el hecho existió, limitándose a señalar que el imputado llamaba a la víctima para "encajarle" (sic) el camión, cuando no existe una sola prueba que corrobore tal extremo. De igual forma, el apelante acusa que el Tribunal de mérito no fundamenta cuándo con exactitud se desplegó la conducta del imputado y cuáles fueron los supuestos engaños desplegados hacia la víctima.

### II.3. Del memorial de subsanación.

En atención a las observaciones extrañadas por el Tribunal de alzada, mediante Resolución de 22 de junio de 2017, el imputado a través de memorial de "Subsano observaciones", expresó lo siguiente:

1) En cuanto al primer motivo de apelación, la Sentencia vulneró el principio de legalidad; ya que, debió aplicarse lo previsto por el art. 363 inc. 1) y 363 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., al constituirse el hecho en una conducta atípica.

2) Respecto al segundo motivo de su alzada, acusa en la Sentencia la defectuosa valoración probatoria y vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de legalidad, por lo que debió aplicarse lo dispuesto en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, la valoración integral de la prueba, con la aplicación de las reglas de la sana crítica, sobre un correcto entendimiento humano.

3) Finalmente, como tercer motivo señala la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de la debida fundamentación, al existir en la Resolución de mérito una inadecuada fundamentación y motivación.

#### II.4. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emite el A.V. N° 239/017 de 4 de septiembre, que declara inadmisibile el recurso de apelación restringida interpuesto por Orlando David Soza Villanueva, señalando entre sus argumentos lo siguiente:

1) En cuanto al primer motivo alegado, el recurrente mediante memorial de "Subsano observaciones", precisa que se vulneró derechos y garantías constitucionales; ya que, el hecho no constituye delito por ser una conducta atípica, develando el absoluto incumplimiento de los aspectos extrañados por el Tribunal de alzada; máxime si en el memorial de apelación restringida, el recurrente invoca normas del Cód. Pen. y en el de subsanación invoca del Cód. Pdto. Pen.

Conforme lo expuesto se evidencia del memorial de subsanación, que el apelante no ha superado conforme a derecho los requisitos extrañados en su oportunidad en relación al primer motivo de su recurso.

2) Lo mismo ocurre con los otros dos motivos recursivos, pues respecto del segundo motivo, el apelante en el memorial de subsanación invoca la nulidad de la Sentencia en atención al art. 407 del Cód. Pdto. Pen., porque existen defectos como dispone el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen. y debió aplicarse lo dispuesto por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.

3) Respecto al tercer motivo, se limita a pedir la nulidad del fallo de manera idéntica que el segundo motivo pero con relación al art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

#### II.5. Del A.S. N° 368/2018-RCC de 5 de junio.

El Auto Supremo emitido, al resolver en el fondo del recurso de casación interpuesto por Orlando David Soza Villanueva, declara que era infundado, en razón a los siguientes argumentos:

a) El recurrente a tiempo de exponer los tres motivos de su recurso de apelación restringida, no especificó en términos claros, fundamentados y precisos, las disposiciones que consideró violadas o erróneamente aplicadas, como también los motivos y fundamentos por separado de cada violación y cuál la aplicación que se pretende conforme a las previsiones establecidas por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen.

b) El apelante no superó los requisitos extrañados por el Tribunal de alzada; puesto que, en su memorial de subsanación se limitó a expresar de manera escueta la aplicación pretendida con la simple cita de artículos tanto del código sustantivo como adjetivo penal.

#### II.6. De la S.C.P. N° 0384/2019-S2 de 19 de junio.

La Acción de Amparo Constitucional interpuesta por Orlando David Soza Villanueva contra los Magistrados de la Sala Penal Olvis Eguez Oliva y Edwin Aguayo Arando, luego de la denegación de la tutela por parte de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca constituida en Tribunal de Garantías, fue resuelta en revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante S.C.P. N° 0384/2019-S2 de 19 de junio, que determinó revocar en todo la citada Resolución Constitucional, conceder la tutela solicitada y dejar sin efecto el A.S. N° 368/2018-RCC de 5 de junio, bajo las siguientes consideraciones:

El Auto Supremo impugnado, comete el mismo error que el Auto de Vista, por cuanto observa y extraña el cumplimiento del art. 408 del Cód. Pdto. Pen. por parte del recurrente, fundamentalmente respecto a la citación concreta de las disposiciones legales consideradas violadas o erróneamente aplicadas y la aplicación que se pretende, con la indicación separada de cada lesión.

El recurrente cumplió con las previsiones establecidas en el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto en los tres motivos de su recurso, identificó claramente las disposiciones legales sustantivas y adjetivas que consideró violentadas y la forma en la que pretende sean aplicadas, así como también explicó por qué consideró que la valoración probatoria no hubiere sido desarrollada adecuadamente.

El A.S. N° 368/2018, tenía la obligación de corregir la indebida admisibilidad de la apelación restringida dictada; sin embargo, confirmó arbitrariamente los fundamentos del Tribunal de apelación.

### III. VERIFICACIÓN DE LA PROBABLE CONTRADICCIÓN ENTRE LOS PRECEDENTES INVOCADOS Y LA VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Precisado el motivo referido a la inadmisibilidad del recurso de apelación restringida interpuesto por el imputado, en vulneración a los principios pro actione, favor debilis, pro homine y el derecho a impugnación, este Tribunal deberá verificar si el Auto de Vista recurrido, contradice la doctrina legal aplicable contenida en los AA.SS. Nos. 201/2013-RRC de 2 de agosto, 085/2012-RA de 4 de mayo y 100/2016-RRC de 16 de febrero. En consecuencia, corresponde resolver la problemática planteada.

### III.1. Derecho de impugnación y principio pro actione.

La Constitución Política del Estado reconoce entre otros derechos, el de recurrir conforme lo previsto por el art. 180.II de la mencionada norma suprema; por su parte, el art. 394 del Cód. Pdto. Pen., establece que las Resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por ese Código. Además, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su art. 8 señala: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la ley”; por su parte, el art. 8.2. inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (C.A.D.H.) establece que toda persona tiene: “derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior” y en su art. 25 refiere que: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales...”.

Por otro lado, la Constitución Política del Estado, proclama los principios constitucionales de verdad material y el debido proceso entre otros, conllevando a considerar el respeto de los derechos humanos y el alcance de principios como el pro homine y pro actione; sobre el segundo, el Tribunal Constitucional de Bolivia en la S.C. N° 0501/2011-R de 25 de abril, con base a las normas contenidas en instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; y, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, señaló: “...el principio pro actione se constituye como el deber de interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad de la acción, lo que también evita pronunciamiento de inadmisibilidad por defectos que puedan ser subsanados sin dar la oportunidad de hacerlo, prohibiendo asimismo la discriminación al acceso de la justicia de cualquier persona y brindar una justicia pronta y oportuna, sin dilaciones” .

El principio pro actione, que a la luz de la presente problemática, está directamente vinculado con los derechos a la tutela judicial efectiva y al acceso a la Justicia, es una manifestación del principio pro homine en el ámbito procesal, en virtud del cual, la interpretación de una disposición legal, debe hacerse en el sentido que sea lo más accesible posible a un adecuado y recíproco sistema garantista, en el cual prevalezca más la justicia que cualquier formalismo extremo que obstaculice u obstruya una tutela constitucional efectiva.

En ese contexto, la C.P.E. refiere sobre el principio pro actione, en su art 14.III: “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”.

Sobre el principio pro actione el A.S. N° 201/2013-RRC de 2 de agosto de 2013, expresó: “...principio de interpretación más favorable, que es parte inmanente del principio pro actione, que significa que el órgano jurisdiccional tiene la inexcusable obligatoriedad de interpretar las normas previstas para la admisibilidad de la apelación restringida en el sentido más favorable del presentante; es decir, que un defecto formal puede ser superado siempre y cuando la norma no identifique dicha irregularidad como requisito esencial en la admisión”.

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.

### III.2. Análisis del caso concreto.

En el caso presente, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada declaró inadmisibles su apelación restringida, bajo una apreciación equívoca, sin motivación alguna y sin tomar en cuenta el cumplimiento de las previsiones estatuidas por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen.; no obstante, de haber subsanado su recurso a cabalidad conforme a los requisitos extrañados por el Tribunal de apelación.

Como precedentes contradictorios, invocó los AA.SS. Nos. 201/2013-RRC de 2 de agosto, 085/2012-RA de 4 de mayo y 100/2016-RRC de 16 de febrero, el primero de ellos -201/2013-RRC de 2 de agosto-, dictado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Tito Peredo y otros, por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, donde se constató que el Auto de Vista impugnado, declaró inadmisibles los recursos de apelación restringida interpuestos en tiempo hábil y oportuno por los recurrentes, porque no presentaron memorial de subsanación ante ese Tribunal, sino ante el Tribunal de Sentencia que diligenció la notificación con el Auto de observación, estableciendo como doctrina legal aplicable la siguiente:

“...principio de interpretación más favorable, que es parte inmanente del principio pro actione, que significa que el órgano jurisdiccional tiene la inexcusable obligatoriedad de interpretar las normas previstas para la admisibilidad de la apelación restringida en el sentido más favorable del presentante; es decir, que un defecto formal puede ser superado siempre y cuando la norma no identifique dicha irregularidad como requisito esencial en la admisión.”

Asimismo, el A.S. N° 085/2012-RA de 4 de mayo, fue dictado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otra, contra Josefina Condori de Chávez, por la presunta comisión del delito de Allanamiento del Domicilio o sus Dependencias y otro, donde

se constató que el Tribunal de Alzada; no obstante, la denuncia expresa formulada por la recurrente, se limitó a realizar una revisión superficial e inadecuada del memorial de recurso de apelación restringida, sólo con respecto a los requisitos formales, sin cumplir su verdadera labor de control de todo lo obrado, donde tiene la posibilidad de constatar la existencia o no, de defectos absolutos que no pueden ser convalidados por imperio del art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable:

“Constituyendo un derecho fundamental el “derecho de impugnación”, conforme garantiza el 180.II de la C.P.E. que coincide con art. 8.2 inc. h) de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (D.U.D.H.); los Tribunales de Alzada que conozcan recursos de apelación restringida, velando por el cumplimiento de los principios de legalidad y tutela judicial efectiva, tienen el deber de realizar la labor de control del desarrollo del proceso, revisando que el mismo se haya desplegado sin la concurrencia de vicios que vulneren derechos y garantías constitucionales, que según el art. 169.3 del Cód. Pdto. Pen. constituyen defectos absolutos que no son susceptibles de convalidación; empero, estos tienen que ser denunciados al interior del proceso.”

Finalmente, el A.S. N° 100/2016 de 16 de febrero, dictado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otro, contra Mario Alvis Calderón y otros, por la presunta comisión del delito de Peculado y otros, donde se constató que el Auto de Vista impugnado, sin efectuar un análisis exhaustivo y cuidadoso de los memoriales de apelación y subsanación, ni observar los principios de interpretación más favorable a la admisión del recurso, de proporcionalidad y de subsanación, declaró inadmisibles el recurso de apelación restringida, inhibiéndose de conocer el fondo de las denuncias, razón por la cual fue dejado sin efecto, reiterando la doctrina legal aplicable referida a los lineamientos en cuanto al juicio de admisibilidad del recurso de apelación restringida:

“(…) 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.

El principio de interpretación más favorable a la admisión del recurso.- Partiendo del derecho del acceso al recurso, se entiende que la Constitución contiene un mandato positivo que obliga a interpretar la normativa vigente en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental, de forma que, aunque las formas y requisitos del proceso cumplen un papel importante para la ordenación del proceso, no toda irregularidad formal puede convertirse en un obstáculo insubsanable para su prosecución, este criterio tiene límites, atendiendo el carácter bilateral de un proceso, al efecto el juzgador deberá considerar si la norma aplicada permite otra interpretación alternativa y segundo si la interpretación adoptada es arbitraria o inmotivada.

Principio de proporcionalidad.- Los defectos determinantes de inadmisión deben interpretarse con criterios de proporcionalidad que tengan en cuenta los efectos de la inobservancia de la regla en relación con la finalidad de los requisitos y presupuestos procesales o dicho de otro modo, la interpretación debe realizarse teniendo en cuenta la efectividad del derecho constitucional; en ese sentido, la mayor o menor severidad en la exigencia de los requisitos de admisión guardará proporción con el fin.

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 preparado o interpuesto, no podrá ser rechazado sin antes darse oportunidad a su subsanación cuando esta sea susceptible de reparación” (A.S. N° 098/2013-RRC de 15 de abril).

Como se puede inferir, las problemáticas dilucidadas, mantienen relación con la problemática procesal del motivo de casación, por lo que existiendo supuestos fácticos análogos entre los precedentes invocados y el citado motivo, corresponde ingresar a verificar la posible existencia o no de la contradicción denunciada.

A tal efecto, se advierte que el recurrente en su recurso de apelación restringida, denunció como primer motivo la “errónea aplicación del art. 335 del Cód. Pen., y fundamentación contradictoria traducida en una incorrecta subsunción de la conducta al tipo penal” (sic), para lo cual realizó una transcripción in extenso de la fundamentación jurídica del fallo y glosas parciales de las declaraciones testimoniales de cargo de Hilarión Duran Zeballos, Laura Duran Zeballos y Andrés. Heredia Taboada; señalando que, el Tribunal de mérito subsumió incorrectamente su conducta al tipo penal de Estafa, no obstante que la prueba testimonial señalada contradecía este razonamiento. Para finalizar, precisó que “bajo ninguna circunstancia podía ampliar los elementos constitutivos del delito de Abuso Sexual, más al contrario si no encontró los elementos para poder adecuar a algún delito de carácter sexual, debió dictar una sentencia absolutoria” (sic), haciendo énfasis en que para el motivo expuesto “se está invocando el art. 370 numerales 1) y 5) y el art. 407 ambos del Cód. Pen.” (sic).

Como segundo motivo, el apelante acusó la valoración defectuosa de pruebas tanto testimoniales como documentales, arguyendo entre otras, la vulneración de la sana crítica en sus elementos de lógica, psicológica común y experiencia común, teniendo como consecuencia la concurrencia de los defectos previstos por los arts. 370 inc. 6) y 169 inc. 3), ambos del Cód. Pdto. Pen.; esto en



razón a que -en criterio del apelante-, no consta en la Sentencia las cuestionantes referidas a “si yo era el dueño” (sic) y “cuál era la modalidad en la que hacía traer los caminos a través de los trámites aduaneros” (sic).

Finalmente, como último motivo de su recurso de apelación restringida, el imputado denunció “falta de fundamentación y motivación como elementos del debido proceso con relación al art. 370 num. 5 del Cód. Pdto. Pen.” (sic), para lo cual glosa las conclusiones y el acápite de “Fundamentación Jurídica” de la Resolución impugnada, acusando que el Tribunal de mérito incurrió en la falta de subsunción de su conducta al tipo penal de Estafa y la falta de precisión respecto a cuándo y cómo se hubiere desplegado dicha conducta; asimismo, cuestionó que la data del “documento criminalizado” es del año 2010 y no del 2012 como razonaría el Tribunal de Sentencia. Finalmente, el apelante precisa que “tampoco existe una debida motivación al referir de donde el Tribunal extrae los elementos para asegurar que ese fue el accionar de mi persona en el hecho, es decir no da cuenta ni expresa en ningún tenor, como pude supuestamente haber realizado tocamientos a la víctima” (sic).

Por su parte, el Tribunal de alzada mediante Resolución de 22 de junio de 2017, observó en el memorial de apelación restringida interpuesto, las previsiones estatuidas por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., precisando además que el apelante “no adecua de manera concreta la pretensión de su aplicación en base a los fundamentos expuesto.” (sic), otorgando en atención a ello el plazo de tres días para la subsanación de la omisión detallada bajo apercibimiento de rechazo, conforme lo previsto por el art. 399 del Cód. Pdto. Pen.

En consecuencia, Orlando David Soza Villanueva mediante memorial de “Subsano observaciones” de 30 de junio de 2017, enunció los tres motivos de su apelación, expuestos en el acápite II.3. de la presente Resolución.

Finalmente, el Tribunal de alzada a momento de realizar el juicio de admisibilidad del recurso de apelación restringida interpuesto por el imputado y su memorial de subsanación conforme lo expuesto en líneas precedentes, consideró en el Auto de Vista impugnado luego de recordar los tres motivos expuestos por el apelante, que el recurrente al margen de no haber cumplido con los requisitos de contenido observados, no fundamentó las normas consideradas violadas o erróneamente aplicadas de manera separada, como tampoco expuso cómo en su criterio debieron ser entendidas y aplicadas, extrañando también los fundamentos en los que sustenta su alzada, rechazando por ende ante el incumplimiento de lo previsto por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen. el primer motivo del apelante.

En cuanto, a los motivos segundo y tercero de la apelación restringida interpuesta, el Tribunal de alzada precisó que el apelante no cumplió conforme a derecho los requisitos extrañados en su oportunidad en relación al segundo y tercer motivo de la apelación intentada; razón por la cual, pese a haber otorgado el plazo respectivo para la subsanación de los agravios denunciados, corresponde rechazar ambos motivos recursivos por inadmisibles.

Entonces, de esta necesaria relación de antecedentes; y, las precisiones expuestas en la S.C.P. N° 0384/2019-S2 de 19 de junio de 2019, esta Sala Penal advierte que el Tribunal de alzada luego de la interposición del recurso de apelación restringida y la respectiva corrección efectuada por el apelante, ya en la labor de análisis de los requisitos de admisibilidad, no aplicó el principio de interpretación más favorable a la admisión del recurso, por cuanto si bien cumplió con el precepto legal contenido en el art. 399 del Cód. Pdto. Pen. y otorgó al apelante el término de tres días para la subsanación del recurso, no veló luego de presentadas la subsanación, que el apelante acceda al recurso sin un excesivo rigor en dicho control de admisibilidad.

Es decir, la decisión de declarar inadmisibles el recurso intentado por incumplimiento del art. 408 del Cód. Pdto. Pen., no se ajusta a las previsiones legales que regulan el recurso de apelación restringida; ya que, se constata que el recurrente a tiempo de formular el primer agravio de su alzada denunció como defectos de Sentencia contenidos en los incs. 1) y 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., la errónea aplicación del art. 335 del Cód. Pen., en relación a la subsunción de los hechos al tipo penal de Estafa, indicando que existió un erróneo entendimiento respecto a la consumación del ilícito citado, ya que no se consideró su carácter instantáneo y que por tanto, concurriría la atipicidad en su conducta al no acreditarse el engaño como elemento del citado tipo penal; vulnerando así, la garantía del debido proceso en sus componentes legalidad y tipicidad.

Como segundo agravio, el apelante denunció el defecto de Sentencia contenido en el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, una defectuosa valoración probatoria debido a la vulneración del art. 173 del Cód. Pdto. Pen. por parte del Tribunal de mérito, al solo tomar en cuenta la prueba documental y no así la testifical, sin que se hubiere precisado cuándo sucedió el hecho y cuál sería el engaño; existiendo en criterio del apelante, una total contradicción en cuanto a los elementos del tipo penal con los hechos endilgados y la falta de determinación temporal de los sucesos.

Por último, como tercer agravio de su alzada, el apelante denunció que la Sentencia adolecía del defecto contenido en el inc. 5) del art. 327 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, la falta de motivación fundamentación del Fallo de origen, al existir apreciaciones subjetivas e insuficientes para fundar condena, sin respaldo probatorio y debida fundamentación respecto a los elementos que permitan llegar al convencimiento de que el hecho acusado aconteció.

De manera que, siendo estos los agravios denunciados en apelación restringida, es previsible el cumplimiento por parte del recurrente de las exigencias contenidas en el art. 408 del Cód. Pdto. Pen. –opuesto a lo argumentado por el Tribunal de alzada-, evidenciándose así la contrariedad del Auto de Vista recurrido con los precedentes invocados como contradictorios –AA.SS. Nos.

201/2013-RRC de 2 de agosto y 100/2016 de 16 de febrero-; toda vez que, como se dijo el Tribunal observado en la valoración del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, no aplicó el principio de interpretación más favorable a la admisión del recurso, al sostener como obstáculo para la declaratoria de inadmisibilidad de la apelación intentada, el incumplimiento del art. 408 del Cód. Pdto. Pen., sin considerar, que el recurrente sí cumplió en la exposición de los tres agravios de su alzada, con la norma extrañada.

Asimismo, el Auto de Vista recurrido ante la indebida inadmisibilidad de la apelación restringida expuesta parágrafos precedentes, resulta también contrario a la doctrina contenida en el A.S. N° 085/2012-RA de 4 de mayo, al negar una resolución en el fondo de las problemáticas llevadas en apelación restringida y vulnerar el derecho de impugnación y tutela judicial efectiva del recurrente.

Por todo lo expuesto, ante la contrariedad de los fundamentos del Auto de Vista recurrido con los precedentes invocados como contradictorios, esta Sala Penal en armonía con los criterios asumidos por la S.C.P. N° 0384/2019-S2 de 19 de junio, encuentra razones valederas para dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, puesto que las autoridades que lo emitieron, no interpretaron las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad del recurso de apelación restringida, deviniendo la problemática de análisis 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 FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Orlando David Soza Villanueva, de fs. 482 a 486 vta.; por consiguiente, con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 239/017 de 4 de septiembre de 2017, disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie una nueva Resolución en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente resolución y conforme a los alcances establecidos.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del 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, 16 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



# 256

**Ministerio Público y Otra c/ Esteban Camacho Calderón**  
**Incumplimiento de Deberes**  
**Distrito: Chuquisaca**

## **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de agosto de 2019, cursante de fs. 591 a 593 vta., Esteban Camacho Calderón interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 196/2019 de 20 de mayo, de fs. 584 a 588, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Valentina Ticala Ovando, contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Incumplimiento de Deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del Código Penal (Cód. Pen.).

### **I. DEL RECURSO DE CASACIÓN**

#### **I.1. Antecedentes.**

a) Por Sentencia N° 11/2019 de 29 de marzo (fs. 486 a 517 vta.), el Juzgado de Partido Mixto, Liquidador y de Sentencia Segundo en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Esteban Camacho Calderón, autor del delito de Incumplimiento de Deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del Cód. Pen., imponiendo la pena privativa de libertad de dos (2) años, con costas y responsabilidad civil a favor de la víctima, concediendo en aplicación del art. 368 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), el beneficio del perdón judicial.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Esteban Camacho interpuso recurso de apelación restringida (fs. 531 a 545 vta.); a cuyo efecto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. N° 196/2019 de 20 de agosto (fs. 584 a 588), declarando improcedente el recurso de apelación restringida, 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° 920/2019-RA de 15 de octubre, se admitió el siguiente motivo a ser analizado 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.).

El recurrente acusando la vulneración al debido proceso en su vertiente de legalidad y por ende los arts. 124 y 360 núm. 3) del Cód. Pdto. Pen., formula sus agravios en los siguientes puntos: i) Refiere que el Tribunal de alzada de manera suscita, concluyó que no habría defectuosa valoración de la prueba, que hubo insuficiente fundamentación de porque resulta arbitraria la declaración del Sr. Mena y en qué medida incidiría al resultado final de la Sentencia, sobre esta base se habría declarado improcedente el primer motivo de su recurso de apelación restringida. ii) Respecto al segundo motivo de su recurso de apelación, haciendo una relación de los fundamentos del Auto de Vista confutado, acusa que habría concluido que no son ciertas las aseveraciones de su apelación, por el que este motivo también habría sido declarado improcedente. Respecto a los puntos citados, menciona que acusó en su recurso de apelación que la Sentencia no contenía una valoración integral y armónica de las pruebas, que se realizó un análisis parcializado a los intereses de los acusadores; en este contexto, el Tribunal de apelación erradamente pretendería hacer ver que se reclamó la revalorización de la prueba, omitiendo fundamentar el rechazo del recurso de apelación, cuando su recurso habría establecido de manera precisa las reglas de la sana crítica vulneradas, además de haber demostrado los vicios de la Sentencia, siendo que el Juez de Sentencia no habría hecho una correcta valoración de las pruebas conforme a la sana crítica; que por lo tanto, el Auto de Vista impugnado carecería de falta de fundamentación, vulnerándose de esta manera lo establecido por los arts. 124 y 360 num. 3) del Cód. Pdto. Pen., al limitarse en realizar una fundamentación bastante escueta carente de sustento jurídico, con falta de motivación probatoria no vinculada a las reglas de la sana crítica, lo que a su vez vulneraría el principio de legalidad y por ende su derecho al debido proceso.

Invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 302/2017-RRC de 20 de abril.

#### **I.1.2. Petitorio.**

El recurrente solicita se declare fundado el recurso de casación, disponiendo que el Tribunal de apelación emita nueva Resolución.

## I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 920/2019-RA de 15 de octubre, de fs. 600 a 602 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por el imputado Esteban Camacho Calderón, 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° 11/2019 de 29 de marzo, el Juzgado de Partido Mixto, Liquidador y de Sentencia Segundo en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Esteban Camacho Calderón, autor del delito de Incumplimiento de Deberes, bajo los siguientes fundamentos:

1. Se tiene acreditado que Esteban Camacho Calderón (imputado), el 28 de enero de 2015, cuando recibió la evidencia extrañada y cuando tenía la obligación de devolver era funcionario público, policía y desempeñaba las funciones de investigador asignado al caso.

2. El encargado de la sala de custodia de evidencias, entregó al imputado la evidencia extrañada para que lleve a la audiencia de 28 de enero de 2015 y que después de su realización, dicho funcionario tenía la obligación de devolverla a la sala de custodia; sin embargo, no lo hace.

3. La ilegalidad de la conducta del imputado está vinculada al deber que tenía de devolver la evidencia a la sala de custodia y no lo realiza, los testigos de cargo han dicho que entregada una evidencia la misma debe ser devuelta bajo constancia. Otra ilegalidad que se advierte, está referida a la desobediencia del imputado a los requerimientos expedidos por el Fiscal solicitando la remisión de la evidencia extrañada.

4. Existe incumplimiento en la conducta del imputado, ya que, éste sabía en lo referente a las evidencias, que su obligación era llenar el acta de cadena de custodia, que se adjunta a toda evidencia; es decir, en esa acta debía haberse hecho constar la recepción de esa evidencia por el imputado, el motivo por el cual se le estaba entregando, asimismo a quien estaba devolviendo la evidencia, actos vinculados a la conservación y seguridad de la prueba.

5. Teniendo en cuenta que el imputado es un funcionario policial con muchos años de experiencia, resulta extraño que no hubiese obtenido constancia de la devolución de una evidencia que se encontraba en su poder, ello para acreditar su descargo o en su caso para probar que esa evidencia fue entrapelada, mezclada o extraviada en la Sala de custodia y no por su persona.

6. Resulta extraño que respecto al destino que se le dio a esa evidencia en diferentes oportunidades el imputado cambia de criterio, a objeto de deslindar su responsabilidad.

7. La conducta del imputado es antijurídica porque contravino al ordenamiento jurídico establecido en el art. 154 del Cód. Pen. referido al ilícito de Incumplimiento de Deberes en la vertiente de omitir un acto propio de sus funciones al no mediar en su conducta una causal de justificación, cuando bien sabía y conocía que su obligación era devolver una evidencia que se le entregó para que lleve, exhiba en audiencia y luego la devuelva.

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

Notificado con la Sentencia, Esteban Camacho Calderón, formuló recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

1. Sentencia que se basa en hechos no acreditados y valoración defectuosa de la prueba, art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., en razón a que el Juez lo declaró autor del delito de Incumplimiento de Deberes bajo el argumento de que su persona al contar con la constancia de devolución de la evidencia ya habría obrado dolosamente, siendo que por la testifical nunca se pidió con anterioridad dicha constancia además que no estaba en sus obligaciones específicas, afirmaciones que llega por la sola declaración del informe del encargado Teniente Enrique Mena, que fue la persona que realmente tiene responsabilidad, como acreditaron los testigos y se encuentra plasmada en la conclusión tercera de la Sentencia, no demostrando en qué circunstancias se consumó la imaginaria autoría mediata, como fue que su persona actuó ilegalmente para la realización de dichos actos ilícitos, o si en su calidad de autor mediato tuvo dominio del hecho en relación a ese hecho antijurídico, otorgando ilegalmente a esa prueba un sentido y valor distinto del que realmente tiene y que no es prueba suficiente para generar convicción en el Juez respecto a la ilegalidad de sus actos en relación al tipo penal previsto por el art. 154 del Cód. Pen., invoca el A.S. N°214/2007 de 28 de marzo.

Defectuosa, errónea y arbitraria valoración de la declaración del encargado de la sala de custodia teniente Enrique Mena al declararlo autor mediato del delito de Incumplimiento de Deberes, que fue valorada en las páginas 3, 4 y 5 de la Sentencia, asimismo en la conclusión séptima de la sentencia no tiene ninguna base probatoria que sustente esa conclusión, que fue esencial en la fundamentación jurídica de la Sentencia, no existiendo ningún elemento de prueba que sustente –esa afirmación–, por lo que considera que existe una defectuosa, ilegal, arbitraria y errada valoración de la declaración e informes del teniente Mena que vulnera las reglas de la sana crítica ya que la sentencia establece, que sin lugar a dudas el 28 de septiembre de 2015, el encargado de la sala de custodia

le hubiere entregado un sobre que contenía una evidencia, que su persona no devolvió ese sobre, afirmación que deviene del teniente Mena, que tiene interés en el proceso para que no caiga responsabilidades sobre él, puesto que, señaló que no hizo conocer a sus superiores, aspecto que no fue valorado en la conclusión final, dando la Sentencia por acreditados hechos y acciones totalmente inexistentes que no han sido probadas generando la violación de los arts. 173 y 365 del Cód. Pdto. Pen., por inobservancia de las reglas de la sana crítica, fundándose la sentencia en hechos no ciertos en base a razonamientos arbitrarios como que su persona era un servidor público y que ilegalmente omitiera o retardare un acto propio de sus funciones, por el contrario por toda la prueba producida se ha demostrado que su persona si es funcionario público; empero, no cumple los demás elementos del tipo penal como que su conducta haya sido ilegal, ya que, realizó dicha labor acatando una orden superior en un proceso en el que no era investigador asignado, labor que no estaba dentro de sus funciones, estando su persona exento de responsabilidad, vulnerándose los arts. 13 y 14 del Cód. Pen. De las declaraciones de los testigos Sabino Montellano, Hallasa, Yesdenka Espada se ha demostrado que su persona estaba cumpliendo solo una orden de su superior, aspecto que reconoció la propia víctima.

De la prueba documental se tiene: la denuncia verbal que la supuesta víctima estaba tramitando un proceso en la vía civil por un documento que ella destruyó, elemento que no demuestra la responsabilidad de su persona; Informe del teniente Mena, de 28 de enero de 2015, que ratifica la posición de la defensa que el encargado de la sala de custodia le entregó dicho sobre al sargento Camacho, pese a que no debió haberlo hecho, ya que, era su responsabilidad, subsumiendo ese actuar a lo previsto por el art. 154 del Cód. Pen.; resulta falso el informe al señalar que su persona era el asignado al caso, cuando la asignada era Yesdenka Espada, además es falso que su persona no habría devuelto el sobre, pues de las declaraciones testificales de cargo y descargo se estableció que no existe ningún registro de salidas e ingresos de dichas evidencias de la sala de custodia, más aun cuando el testigo Percy Hallasa declaró que al momento de relevar al teniente Mena, éste no declaró que existiera algún faltante, concluyendo que si no existe ninguna novedad, la misma sigue en la sala de custodia, también refiere el informe que su persona se habría negado haber participado de la audiencia, también refiere que le llamó cuando estaba de vacaciones, cuando su persona en ningún momento quiso desconocer esos hechos. Del informe remitido por el investigador asignado Juan Paniagua Vargas de 7 de agosto de 2015, se tiene que secuestro un comprobante de pago, lo lacró, lo selló y paso a sala de custodia a cargo del teniente Enrique Mena Alcon, de lo que, se concluye que la conducta del mismo se subsume al delito de Incumplimiento de Deberes.

El informe 16 de junio de 2015, da a entender que la declaración en el juicio de Enrique Mena era simplemente para ocultar la negligencia que habría realizado e inculpar a su persona. En cuanto al informe de 3 de junio de 2015, refiere a la predisposición de su persona de coadyuvar a encontrar el sobre extraviado. De la prueba MP5, certificación emitida por la policía corrobora que su persona no tenía ninguna función en la división escena del crimen laboratorio, de la MP6, acta de apertura de evidencia, se establece que Valentina Ticala admitió que destruyó ese elemento probatorio, que no aporta la participación de su persona, la MP7, referida al cuaderno de investigaciones no demuestra nada, la MP8, referente a demanda ejecutiva, no demuestra la conducta ilícita en la que hubiere incurrido su persona, la MP9, informe de 2 de junio de 2015, tampoco evidencia que su persona hubiere incurrido en el delito acusado; y, el informe de 25 de junio de 2015, que adjunta declaraciones de algunos testigos no genera ningún elemento de convicción respecto al supuesto hecho, concluyendo todos los testigos que la responsabilidad era del Teniente Enrique Mena y los investigadores especiales y no de su persona, resultando atípica su conducta.

Tampoco se valoró la prueba documental ofrecida y producida por la defensa que advierte que su persona presenta un cuadro clínico de diabetes que le generan lagunas mentales, que originó que en un inicio no recuerde de la evidencia llevada a la apertura.

2. Contradictoria e insuficiente fundamentación de la Sentencia, art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., aplicando erróneamente el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., con relación a los arts. 13 y 14 del Cód. Pen., ya que, el fundamento de la sentencia está construida en base a contradicciones en las páginas 3, 4 y 5, en relación la valoración de la declaración de Enrique Mena, siendo que éste tenía interés en el proceso, dándole el Juez valor probatorio que no condice con los hechos suscitados; sin embargo, en la conclusión tercera de la Sentencia considera que las responsabilidades son del encargado Teniente Mena y los investigadores especiales contradictoriamente establece que su persona sería el responsable de la comisión de los hechos conforme a la conclusión séptima; no obstante, de dichas contradicciones fue declarado culpable del delito de Incumplimiento de Deberes, existiendo violación al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que vulnera el debido proceso.

### II.3. Del decreto de 10 de julio de 2019 y del memorial de subsanación.

Remitidos los antecedentes del proceso a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por decreto de 10 de julio de 2019 (fs. 564), observa que el primer motivo del recurso de apelación interpuesto, en el argumento de la norma violada o erróneamente aplicada se hace mención al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., sin que conste fundamentación acerca de qué reglas de la sana crítica y cómo se habría omitido por parte del Tribunal al momento de emitir Sentencia; en cuyo mérito, concede el plazo de 3 días a efectos de que subsane las omisiones detalladas, bajo apercibimiento de rechazo conforme el art. 399 del Cód. Pdto. Pen.

En observancia de lo anterior Esteban Camacho Calderón subsana apelación restringida (fs. 566 a 568).

#### II.4. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca a través del Auto de Vista impugnado, declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirma la sentencia apelada, cuyos fundamentos vinculados al motivo de casación 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 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 al A.S. N° 302/2017-RRC de 20 de abril; por cuanto, el planteamiento del recurrente carece de fundamentación respecto al primer y segundo motivo de la apelación restringida. En cuyo efecto, corresponde resolver la problemática planteada mediante la labor de contraste y previa consideración de orden doctrinal, para posteriormente ingresar al análisis del caso concreto.

##### III.1. Del precedente invocado.

El recurrente invoca el A.S. N° 302/2017-RRC de 20 de abril, que fue dictado por la Sala Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de Asesinato y Asesinato en grado de Tentativa, en el que, entre otros aspectos constató, que el Auto de Vista cambió la situación jurídica de uno de los imputados, sin explicar el porqué de dicha decisión, aspecto que incumplió lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., por lo que, fue dejado sin efecto el Auto de Vista, haciendo hincapié en el punto III.1.2. que: “Las resoluciones para su validez y eficacia requieren cumplir determinadas formalidades, dentro las cuales se encuentra el deber de fundamentar y motivar adecuadamente las mismas, debiendo entenderse por fundamentación la obligación de emitir pronunciamiento con base en la ley y por motivación, el deber jurídico de explicar y justificar las razones de la decisión asumida, vinculando la norma legal al caso concreto; al respecto, el A.S. N° 111/2012 de 11 de mayo, señaló que: ‘Este deber se halla sustentado en el principio lógico de la razón suficiente; al respecto, Juan Cornejo Calva, en su publicación ‘Motivación como argumentación jurídica especial’, señala: ‘El derecho contemporáneo ha adoptado el principio de la Razón Suficiente como fundamento racional del deber de motivar la resolución judicial. Dicho principio vale tanto como principio ontológico cuanto como principio lógico. La aplicación o, mejor, la fiel observancia, de dicho principio en el acto intelectivo de argumentar la decisión judicial no solamente es una necesidad de rigor (de exactitud y precisión en la concatenación de inferencias), sino también una garantía procesal por cuanto permite a los justificables y a sus defensores conocer el contenido explicativo y la justificación consistente en las razones determinantes de la decisión del magistrado. Decisión que no sólo resuelve un caso concreto, sino que, además, tiene impacto en la comunidad: la que puede considerarla como referente para la resolución de casos futuros y análogos. Por lo tanto, la observancia de la razón suficiente en la fundamentación de las decisiones judiciales contribuye, también, vigorosamente a la explicación (del principio jurídico) del debido proceso que, a su vez, para garantizar la seguridad jurídica.

En definitiva, es inexcusable el deber de especificar por qué, para qué, cómo, qué, quien, cuando, con que, etc., se afirma o niega algo en la argumentación de una decisión judicial en el sentido decidido y no en sentido diferente. La inobservancia del principio de la razón suficiente y de los demás principios lógicos, así como de las reglas de la inferencia durante la argumentación de una resolución judicial, determina la deficiencia en la motivación, deficiencia que, a su vez, conduce a un fallo que se aparta, en todo o en parte, del sentido real de la decisión que debía corresponder al caso o lo desnaturaliza. Esa deficiencia in cogitando, si es relevante, conduce a una consecuencia negativa que se materializa en una decisión arbitraria, (injusta).’

Por otra parte, la fundamentación y motivación de Resoluciones implica el deber jurídico de explicar y justificar de forma lógica; y, con base en la Ley las razones de la decisión asumida en apego al principio de congruencia, que es aquella exigencia legal que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; es decir, a la existencia de concordancia entre lo planteado por las partes y la decisión asumida por el Juez o Tribunal; pero además, exige la concordancia o coherencia entre los fundamentos de la Resolución y la parte resolutive de la misma, caso contrario, la resolución podría incurrir en vicio de incongruencia que puede ser interna o externa.

Del precedente invocado, se tiene que resolvió una temática procesal similar a la que denuncia el recurrente concerniente a la insuficiente fundamentación del Auto de Vista; en cuyo efecto, corresponde ingresar al análisis del reclamo.

##### III.2. Sobre la carga procesal que tiene la parte apelante ante la denuncia de defectuosa valoración probatoria.

Antes de ingresar al análisis del caso concreto, corresponde precisar que los Tribunales de justicia penal competentes para conocer del acto de juicio, son los únicos que tienen facultad para valorar la prueba, al encontrarse en contacto directo con 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, lo que no implica que no pueda ejercer el control de logicidad respecto a la valoración probatoria realizada por el Tribunal de juicio, ante la denuncia concerniente al defecto del art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., debiendo controlar que la valoración efectuada por el inferior se encuentre conforme a las reglas de la sana crítica de modo que la sentencia esté debidamente fundamentada en la experiencia, lógica y ciencia en la apreciación de las pruebas; lo que implica, que quien alegue defectuosa valoración de la prueba, debe brindar la información necesaria que posibilite identificar cuál de las reglas del recto entendimiento humano fueron infringidas o soslayadas, señalando de forma ineludible, cuáles

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, le será posible al Tribunal de alzada ejercer el control sobre la valoración de la prueba, que debe ser ejercitado sobre la logicidad de la Sentencia, teniendo como demarcación lo argumentado en el recurso.

Al respecto, el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, estableció la carga procesal que tiene la parte apelante en los casos en los que se denuncie defectuosa valoración probatoria: “El sistema de la sana crítica, otorga a las partes la libertad de escoger los medios de prueba para comprobar sus pretensiones, ya sea la hipótesis acusatoria como la tesis de defensa; en tal sentido, las características fundamentales de la sana crítica son: la inexistencia absoluta de dogmas legales sobre la forma en que se deben probar los hechos o sobre el valor que debe otorgarse a cada prueba, de modo que el juez puede admitir cualquier medio de prueba que estime útil y pertinente para comprobar el objeto de conocimiento.

(...).

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

(...).

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

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

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

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

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

Concluyéndose, que es obligación de quien interpone un recurso en la inobservancia de las reglas de la sana crítica, señalar las partes de la sentencia donde constarían los errores lógico-jurídicos, proporcionando además la solución que pretende en base a un análisis lógico explícito.

### III.3. Análisis del caso concreto.

Sintetizado el reclamo, el recurrente alega que el Tribunal de alzada incurrió en carencia de fundamentación en relación al: i) primer motivo de apelación, ya que, concluyó que no habría defectuosa valoración de la prueba, que hubo insuficiente fundamentación de porqué resulta arbitraria la declaración de Enrique Mena y en qué medida incidiría al resultado final de la Sentencia; y, ii) segundo motivo de su apelación, concluyó que no son ciertas las aseveraciones; sin considerar que acusó que la Sentencia no contenía una valoración integral y armónica de las pruebas, que se realizó un análisis parcializado a los intereses de los acusadores; no obstante, el Tribunal de apelación erradamente hace ver que se reclamó la revalorización de la prueba, omitiendo fundamentar el rechazo del recurso, cuando estableció de manera precisa las reglas de la sana crítica vulneradas, además de haber demostrado los vicios de la Sentencia.

Respecto a la denuncia de carencia de fundamentación en relación al primer motivo de apelación.

Ingresando al análisis del presente motivo, resulta necesario destacar conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, que ante la emisión de la Sentencia condenatoria, el imputado formuló recurso de apelación restringida, en el que acusó como primer motivo que la Sentencia se basa en hechos no acreditados y valoración defectuosa de la prueba, en razón a que el Juez lo declaró autor del delito de Incumplimiento de Deberes bajo el argumento de que su persona al contar con la constancia de devolución de la evidencia ya habría obrado dolosamente, siendo que por la testifical nunca se pidió con anterioridad dicha constancia; además, que no estaba en su obligaciones específicas, afirmaciones que llega, por la sola declaración del informe del encargado Teniente Enrique Mena, quien tiene realmente responsabilidad como acreditaron los testigos, que fue plasmada en la conclusión tercera de la Sentencia, no habiéndose demostrado en qué circunstancias se consumó la imaginaria autoría mediata, cómo su persona actuó ilegalmente para la realización de dichos actos ilícitos, o si en su calidad de autor mediato tuvo dominio del hecho en relación a ese hecho antijurídico, otorgando ilegalmente a esa prueba un sentido y valor distinto del que realmente tiene y que no es prueba suficiente para generar convicción en el Juez respecto a la ilegalidad de sus actos en relación al tipo penal previsto por el art. 154 del Cód. Pen.

También alegó la defectuosa, errónea y arbitraria valoración de la declaración del encargado de la sala de custodia teniente Enrique Mena, que fue valorada en las páginas 3, 4 y 5 de la Sentencia, asimismo en la conclusión séptima de la sentencia no tiene ninguna base probatoria que sustente esa conclusión, que fue esencial en la fundamentación jurídica de la Sentencia, no existiendo ningún elemento de prueba que sustente –esa afirmación–, por lo que considera que existe una defectuosa, ilegal, arbitraria y errada valoración de la declaración e informes del teniente Mena que vulnera las reglas de la sana crítica, ya que la sentencia establece que sin lugar a dudas el 28 de septiembre de 2015, el encargado de la sala de custodia le hubiere entregado un sobre que contenía una evidencia, que su persona no devolvió ese sobre, afirmación que deviene del teniente Mena quien tiene interés en el proceso para que no caiga responsabilidades sobre él, aspecto que no fue valorado, dando la Sentencia por acreditadas hechos y acciones totalmente inexistentes, que generan violación de los arts. 173 y 365 del Cód. Pdto. Pen., como que su persona es un servidor público y que ilegalmente omitiera o retardare un acto propio de sus funciones, cuando por toda la prueba producida se ha demostrado que su persona si es funcionario público; empero, no cumple los demás elementos del tipo penal como que su conducta haya sido ilegal, puesto que, solo acató una orden superior en un proceso en el que no era investigador asignado, siendo dicha obligación del Teniente Mena, estando su persona exento de responsabilidad, conforme se tiene de las declaraciones de Sabino Montellano, Hallasa, Yesdenka Espada y la propia víctima.

De las pruebas documentales: denuncia verbal de que la supuesta víctima estaba tramitando un proceso en la vía civil por un documento que ella destruyó, elemento que no demuestra su responsabilidad; Informe del Teniente Mena de 28 de enero de 2015, que ratifica la posición de la defensa que el encargado de la sala de custodia le entregó dicho sobre al sargento Camacho, pese a que no debió haberlo hecho, ya que, era su responsabilidad, subsumiendo ese actuar a lo previsto por el art. 154 del Cód. Pen., resultando falso el informe al señalar que su persona era el asignado al caso, cuando la asignada era Yesdenka Espada; además, es falso que su persona no habría devuelto el sobre, pues de las declaraciones testificales de cargo y descargo se estableció que no existe ningún registro de salidas e ingresos de dichas evidencias de la sala de custodia, más aun cuando el testigo Percy Hallasa declaró que al momento de relevar al teniente Mena, éste no declaró que existiera alguna faltante, concluyendo que si no existe ninguna novedad, la misma sigue en la sala de custodia, también refiere el informe que su persona se habría negado haber participado de la audiencia, como que le llamó cuando estaba de vacaciones, cuando su persona en ningún momento quiso desconocer esos hechos. Del informe remitido por el investigador asignado Juan Paniagua Vargas de 7 de agosto de 2015, se tiene que secuestró un comprobante de pago, lo lacró, selló y pasó a sala de custodia a cargo del teniente Enrique Mena Alcon, de lo que, se concluye que la conducta de Enrique Mena se subsume al delito de Incumplimiento de Deberes. El informe 16 de junio de 2015, da a entender que la declaración en el juicio de Enrique Mena era simplemente para ocultar la negligencia que habría realizado e inculpar a su persona. En cuanto al informe de 3 de junio de 2015 refiere a la predisposición de su persona de coadyuvar a encontrar el sobre extraviado. De la prueba MP5, certificación emitida por la policía corrobora que su persona no tenía ninguna función en la división escena del crimen laboratorio, la MP6, establece que Valentina Ticala admitió que destruyó ese elemento probatorio, la MP7, no demuestra nada, la MP8, no demuestra



la conducta ilícita en la que hubiere incurrido su persona, la MP9, tampoco evidencia que su persona hubiere incurrido en el delito acusado; y, el informe de 25 de junio de 2015 que adjunta declaraciones de algunos testigos no genera ningún elemento de convicción respecto al supuesto hecho, concluyendo todos los testigos que la responsabilidad era del teniente Enrique Mena y los investigadores especiales y no de su persona, resultando atípica su conducta. Tampoco se valoró la prueba documental ofrecida y producida por la defensa que advierte que su persona presenta un cuadro clínico de diabetes que le generan lagunas mentales, que originó que en un inicio no recuerde de la evidencia llevada a la apertura.

Sobre la problemática planteada, previo memorial de subsanación al recurso de apelación restringida, el Tribunal de alzada abrió su competencia aclarando que no le corresponde revalorizar la prueba, sino examinar la resolución recurrida, de donde evidencia, que si bien es evidente lo afirmado por el apelante al cuestionar únicamente la conclusión séptima de la Sentencia, ello constituye el corolario de lo fundamentado, por cuanto, de su lectura integral, las conclusiones segunda de manera amplia y tercera, contemplan el sustento probatorio en el que el Juez basó su decisión que deriva en determinar la autoría del recurrente en el hecho de Incumplimiento de Deberes, no hallándose en discusión que el funcionario policial que llevó el sobre manila a una audiencia al Juzgado que contenía evidencias fue Esteban Camacho Calderón, que posteriormente no fue remitido por éste a la sala de custodia de la F.E.L.C.C., como era su responsabilidad; además, la parte in fine de la conclusión tercera señala que al respecto, la práctica evidencia que también puede ser llevada por un investigador asignado al caso cuando sea necesario, por ejemplo cuando falta personal, conclusiones que encuentran su sustento en las testificales de cargo de Juan Paniagua Vargas, Mario Rolando Guzmán Villarroel, Enrique Mena Alcón, Henry Hinojosa Mamani, las de descargo Percy Esteban Jallaza Choqueticlla, Cleómedes Canaviri García, Sabino Montellano Polanco y Yesdenka Narda Espada Flores, así como las documentales MPD2, MPD3, MPD4 a) y b), MPD6, MPD1, MPD9 a) y b) y MPD10 señaladas y valoradas en la Sentencia, no siendo cierta la defectuosa valoración probatoria, como tampoco fundamenta por qué resulta arbitraria la declaración del Sr. Mena y peor aún en qué medida incidiría en el resultado final de la Sentencia.

De esa relación necesaria de antecedentes, no resulta evidente que el Auto de Vista impugnado hubiere incurrido en carencia de fundamentación como alega el recurrente, puesto que, por una parte, el Tribunal de alzada explicó, que en la labor de control de legalidad y logicidad, no le corresponde revalorizar la prueba que fue discutida y debatida en audiencia de juicio, aspecto que resulta lógico; toda vez, que en el sistema procesal vigente no existe la doble instancia y los hechos probados se encuentran sujetos al principio de intangibilidad, lo que de ninguna manera pretende hacer ver que se reclamó la revalorización de la prueba como asevera el recurrente.

Efectuada la referida aclaración, el Tribunal de alzada precisó que la Sentencia en las conclusiones segunda y tercera, contemplan el sustento probatorio en el que el Juez basó su decisión en determinar la autoría del recurrente, añadiendo el Auto de Vista impugnado que en la parte in fine de la conclusión tercera, la Sentencia señala que, en la práctica evidencia que también puede ser llevada por un investigador asignado al caso cuando sea necesario, por ejemplo cuando falta personal, que dichas conclusiones estaban sustentadas en las testificales de cargo de Juan Paniagua Vargas, Mario Rolando Guzmán Villarroel, Enrique Mena Alcón, Henry Hinojosa Mamani, las de descargo de Percy Esteban Jallaza Choqueticlla, Cleómedes Canaviri García, Sabino Montellano Polanco y Yesdenka Narda Espada Flores, así como las documentales MPD2, MPD3, MPD4 a) y b), MPD6, MPD1, MPD9 a) y b) y MPD10, por lo que concluyó que no resultaba evidente la defectuosa valoración de la prueba denunciada; argumentos que no denotan la vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, la fundamentación de las Resoluciones no requiere ser extensa o redundante de argumentos y cita de normas legales, sino que debe ser clara y concisa, considerando todos los aspectos reclamados, que permita comprender el porqué 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, aspecto que fue cumplido por el Auto de Vista impugnado que de una comprensión integral del primer motivo de apelación, cumpliendo con su deber de control de logicidad respecto a la valoración probatoria efectuada por el Juez de mérito, se abocó a responder de forma clara y concisa, en concordancia y coherencia a lo solicitado.

Ahora bien, respecto al fundamento de que el apelante no habría fundamentado por qué resulta arbitraria la declaración del Sr. Mena y peor aún en qué medida incidiría en el resultado final de la Sentencia, dicho argumento no carece de fundamentación, sino que resulta coherente y en relación al cuestionamiento; puesto que, de la revisión del contenido del recurso de apelación restringida respecto al motivo sujeto a análisis, que fue extractado en el acápite II.2 de este Auto Supremo, la parte recurrente se limitó a cuestionar la conclusión tercera de la Sentencia, considerando que existe una defectuosa, ilegal, arbitraria y errada valoración "supongo" (sic) de la declaración e informes del Teniente Mena que vulneraría las reglas de la sana crítica y las pruebas documentales, concluyendo que la conducta del Teniente Mena se adecuó al delito de Incumplimiento de Deberes, omitiendo señalar de manera clara y precisa de qué manera el Tribunal de juicio hubiere inobservado las reglas de la sana crítica respecto a esa prueba y en qué medida incidiría en el resultado final, aspecto que no fue proporcionado por la parte recurrente, carga procesal que posee para la interposición de un recurso de apelación restringida en los casos donde se denuncia defectuosa valoración probatoria, entendimiento que fue asumido en el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, que fue extractado en el acápite III.2 de este fallo, y que si bien fue invocado por el recurrente en la formulación de su recurso de apelación; no obstante, no fue observado a tiempo de formular el recurso de apelación restringida.

El recurrente también acusa que el Auto de Vista impugnado vulneró el art. 360 núm. 3) del Cód. Pdto. Pen.; no obstante, no refiere de qué manera el Tribunal de apelación hubiere infringido dicha norma que está referida a los requisitos de la Sentencia, limitándose a señalar el recurrente que el Tribunal de alzada realizó una fundamentación escueta, aspecto que conforme ya se advirtió no resulta cierto, por lo que la referida vulneración no tiene mérito.

Por los argumentos expuestos, se concluye que el Auto de Vista impugnado respecto a este motivo, contiene la debida fundamentación, puesto que, de una comprensión integral de los argumentos expuestos por el recurrente en el recurso de apelación restringida, de forma expresa y clara, expuso las razones por las que desestimó el reclamo; en cuyo efecto, no se advierte contradicción con el precedente invocado que fue extractado en el acápite III.1 de este fallo; toda vez, que resolvió de manera expresa, clara y completa el primer motivo de apelación restringida, adecuando su acto a la norma prevista por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, el motivo sujeto a análisis deviene en infundado.

Respecto a la denuncia de carencia de fundamentación en relación al segundo motivo de apelación.

Ingresando al análisis del presente motivo, resulta necesario destacar conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, que ante la emisión de la Sentencia condenatoria, el imputado formuló recurso de apelación restringida, en el que como segundo motivo cuestionó: Contradictoria e insuficiente fundamentación de la Sentencia, ya que, el fundamento de la sentencia estaría construida en base a contradicciones en las páginas 3, 4 y 5, en relación la valoración de la declaración de Enrique Mena, siendo que éste tenía interés en el proceso, dándole el Juez valor probatorio que no condice con los hechos suscitados; sin embargo, en la conclusión tercera de la Sentencia considera que las responsabilidades son del encargado Teniente Mena y los investigadores especiales; empero, contradictoriamente establece que su persona sería el responsable de la comisión de los hechos conforme a la conclusión séptima; no obstante, de dichas contradicciones fue declarado culpable del delito de Incumplimiento de Deberes.

Al respecto el Auto de Vista impugnado abrió su competencia y desestimó el reclamo alegando que el apelante confunde contradictorias declaraciones testificales con incongruencia de la Sentencia (interna o externa), al señalar que la sentencia debe ser congruente, lo que deja en cierta vacilación respecto de lo que finalmente arguye. De otro lado, también pretende que el Tribunal de alzada revalorice pruebas, aspecto que se halla totalmente vedado, finalmente las atestaciones que el apelante identifica en las páginas 3, 4 y 5 de la Sentencia están referidas a las atestaciones de Valentina Ticala Ovando, Juan Paniagua Vargas y no las del Teniente Mena, como tampoco es cierto que la conclusión tercera de la sentencia sindique como el responsable del hecho, identificando a determinada persona, sino lo que refiere es el procedimiento, que no es uniforme y de acuerdo al criterio del responsable de turno, que se da en la Sala de custodia de evidencias, no resultando ciertas las aseveraciones del apelante.

De los argumentos expuestos por el Auto de Vista impugnado, no resulta evidente que carezca de fundamentación como reclama el recurrente, pues si bien señaló que lo que el apelante pretendía era que se revalorice pruebas, aspecto que se halla totalmente vedado, conforme ya se precisó en el motivo anterior, dicho fundamento resulta lógico; toda vez, que en el sistema procesal vigente no existe la doble instancia y los hechos probados se encuentran sujetos al principio de intagibilidad, lo que de ninguna manera pretende hacer ver que se reclamó la revalorización de la prueba como pretende hacer ver el recurrente.

No obstante, de lo anterior el Tribunal de alzada de forma expresa señaló que las atestaciones que el apelante identifica en las páginas 3, 4 y 5 de la Sentencia están referidas a las atestaciones de Valentina Ticala Ovando, Juan Paniagua Vargas y no a las del Teniente Mena, como tampoco era cierto que la conclusión tercera de la sentencia sindique como el responsable del hecho, identificando a determinada persona, sino lo que refiere es el procedimiento, que no es uniforme y de acuerdo al criterio del responsable de turno, que se da en la Sala de custodia de evidencias; fundamentos que resultan suficientes en relación a los datos de la Sentencia y en correspondencia a lo solicitado; toda vez, que la fundamentación de las Resoluciones no requiere ser extensa o redundante de argumentos, sino debe ser clara y concisa, considerando todos los aspectos reclamados, que permita comprender el porqué de la decisión asumida, que fue cumplido por el Auto de Vista impugnado que de una comprensión integral del reclamo, se abocó a responder ajustando su actividad jurisdiccional a lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

En el planteamiento del presente motivo el recurrente también acusa que el Auto de Vista impugnado vulneró el art. 360 núm. 3) del Cód. Pdto. Pen.; no obstante, conforme ya se precisó en el análisis del motivo anterior, el recurrente no refiere de qué manera el Tribunal de apelación hubiere infringido dicha norma que está referida a los requisitos de la Sentencia, limitándose a señalar el recurrente que el Tribunal de alzada realizó una fundamentación escueta, aspecto que conforme ya se advirtió no resulta evidente.

De los argumentos expuestos, se concluye que el Auto de Vista impugnado respecto al segundo motivo de apelación, no incurrió en contradicción con el precedente invocado que fue extractado en el acápite III.1 de este fallo; toda vez, que la fundamentación del fallo impugnado explica y justifica de forma lógica, las razones de la decisión asumida, en correspondencia a lo cuestionado, no incurriendo en carencia de fundamentación, sino que ajustó su actividad jurisdiccional a lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; en cuyo efecto, el motivo sujeto a análisis deviene en infundado.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la L.Ó.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Esteban Camacho Calderón, de fs. 591 a 593 vta.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 16 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

**257****Ministerio Público y Otra c/ René Gustavo Peláez Mazuelo****Lesiones Leves****Distrito: Oruro****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 15 de octubre de 2019, cursante de fs. 139 a 146, René Gustavo Peláez Mazuelo, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 30/2019 de 6 de septiembre de fs. 126 a 134, 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 Lesiones Leves, previsto y sancionado por la Segunda Parte del art. 271 del Código Penal (Cód. Pen.).

**I. DEL RECURSO DE CASACIÓN****I.1. Antecedentes.**

a) Por Sentencia N° 25/2014 de 2 de diciembre (fs. 66 a 73), la Juez de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro declaró a René Gustavo Peláez Mazuelo, autor del delito de Lesiones Leves, previsto y sancionado por el art. 271 Segunda Parte del Cód. Pen., imponiendo la pena de un año y seis meses de privación de libertad, con costas y responsabilidad civil.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado René Gustavo Peláez Mazuelo formuló recurso de apelación restringida (fs. 77 a 84 vta.), resuelto por A.V. N° 30/2019 de 6 de septiembre, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado, 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° 1048/2019-RA, 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.).

1) El recurrente denuncia que la Sentencia emitida en la causa aplica erróneamente la ley sustantiva, puesto que el art. 271 del Cód. Pen. ha sido modificado por la Ley N° 369 de 1 de mayo de 2013, norma vigente al momento de dictar sentencia y que debió ser aplicada por ser la más favorable, en razón a que sanciona este delito con trabajos comunitarios y no con privación de libertad. Agrega que, de acuerdo al pliego acusatorio, los supuestos hechos se habrían producido en abril de 2012, habiéndose promulgado el 10 de noviembre de 2010, la Ley N° 054 que modifica el art. 271 del Cód. Pen., y el 1 de mayo de 2013 la Ley N° 369, que modifica este mismo artículo, por lo cual considera que existe una errónea aplicación de la ley sustantiva. Refiere también que el Tribunal de apelación adopta el criterio irracional que el presunto hecho fue cometido en una sola fecha, siendo que la acusación formal asume que el hecho se produjo en distintas fechas. Como precedente contradictorio invoca el A.S. N°215 de 28 de junio de 2006, indicando que el A.V. N° 30/2019 no contiene los lineamientos vigentes del art. 271 modificado por la Ley N° 369, contradiciendo la doctrina legal aplicable contenida en el auto invocado, violentando el principio de favorabilidad y el art. 4 del Cód. Pdto. Pen.

**I.1.2. Petitorio.**

El recurrente impetra que al determinar que existe contradicción dentro de los presupuestos establecidos como precedentes contradictorios, se declare la procedencia de su recurso casacional, dejando sin efecto el Auto de Vista impugnado y en consecuencia se dicte una nueva Resolución enmarcada en los lineamientos de la doctrina legal aplicable.

**I.1.3. Admisión del recurso.**

Mediante A.S. N° 1048/2019-RA de 2 de diciembre, este Tribunal admitió el recurso formulado por el imputado René Gustavo Peláez Mazuelo 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° 25/2014 de 2 de diciembre, la Juez de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro declaró a René Gustavo Peláez Mazuelo, autor del delito de Lesiones Leves, previsto y sancionado por el art. 271 Segunda Parte del Cód. Pen., en base a los siguientes hechos probados:

El agresor René Gustavo Peláez Mazuelo y la víctima Noemí Sandra Quiroga García se encuentran divorciados teniendo dos hijos de 10 y 6 años, concurriendo las siguientes agresiones físicas: i) el 21 de septiembre de 2010, desviación de tabique, con un impedimento de 18 días; ii) el 2 de abril de 2012 (en presencia de su hijo menor), policontusiones en la cabeza, cuello, brazo izquierdo y pierna, con un impedimento de 8 días; y, iii) el 28 de abril de 2012, policontusiones en región abdominal, brazo izquierdo y pierna, con un impedimento de 9 días.

### II.2. De la apelación restringida.

El imputado, presentó contra la Sentencia recurso de apelación restringida, alegando –en cuanto interesa para la resolución del presente caso- que la Sentencia emitida en la causa aplica erróneamente la ley sustantiva, puesto que el art. 271 del Cód. Pen. fue modificado por la Ley N° 369 de 1 de mayo de 2013, norma vigente al momento de dictar sentencia y que debió ser aplicada por ser la más favorable, en razón a que sanciona este delito con trabajos comunitarios y no con privación de libertad. Agrega que, de acuerdo al pliego acusatorio, los supuestos hechos se habrían producido en abril de 2012, habiéndose promulgado el 10 de noviembre de 2010, la Ley N° 054 que modifica el art. 271 del Cód. Pen., y el 1 de mayo de 2013 la Ley N° 369, que modifica este mismo artículo, por lo cual considera que existe una errónea aplicación de la ley sustantiva.

### II.3. Del Auto de Vista impugnado.

Radicada la causa en la Sala Penal Primera 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 imputado; por ende, confirmó la Sentencia, bajo el siguiente fundamento:

Revisando por una parte la Sentencia apelada se tiene que la Juez de Sentencia declara al imputado autor del delito de Lesiones Leves, previsto y sancionado por el art. 271 Segunda Parte del Cód. Pen., imponiéndole la pena de un año y seis meses de privación de libertad. Por otro lado, los hechos conforme a la prueba glosada acontecieron entre fechas 2 y 28 de abril de 2012 con impedimentos de 8 y 9 días a la víctima, enmarcando su conducta a dicha normativa legal. Entonces no es posible advertir inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva (art. 271 Segunda Parte del Cód. Pen.), habida cuenta que la juez de origen aplicó dicha normativa en función a los hechos acontecidos y evidenciados en la gestión 2012, estando en vigencia el Código Penal, toda vez que las modificaciones a ese párrafo segundo emergen de la Ley N° 369 de 1 de mayo de 2013, vale decir que la sanción interpuesta al ahora acusado se enmarca en la normativa legal aplicada por la Juez de Sentencia.

## 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 el Tribunal de alzada al resolver el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., es decir, la errónea aplicación de la Ley sustantiva, asumiendo un criterio irracional de consideración de una sola fecha del presunto hecho, cuando la acusación versa sobre distintas fechas en las que supuestamente se hubieran producido lesiones, con el A.S. N° 215 de 28 de junio 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 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

Antes de analizar el precedente invocado por el recurrente, es preciso acudir 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° 215 de 28 de junio de 2006, que fue emitido dentro de un proceso penal seguido por la comisión del delito de Transporte de Sustancias Controladas, teniendo como hecho generador que el Tribunal de alzada no tomó en cuenta que el Ministerio Público fundó su acusación por el delito de "tráfico de sustancias controladas" vinculado mediante la subsunción de la conducta de los imputados al art. 33 inc. m) de la Ley N° 1008, se estableció que el Tribunal de Sentencia al haber condenado a los imputados por un delito menor al acusado (el mismo que se encontraba inmerso en la acusación), no vulneró derechos ni garantías constitucionales de los imputados, por lo que al haber dispuesto el Tribunal de alzada la anulación del proceso y ordenar el reenvío a otro Tribunal incurrió en "error injudicando" por lo que corresponderá dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado; en cuyo mérito estableció la siguiente doctrina legal aplicable:

"Se consideran defectos absolutos no subsanables, cuando en la resolución sea sentencia o Auto de Vista, la resolución condenatoria o de absolución no se enmarca en las disposiciones vigentes previstas en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes o en las Leyes. El Auto de Vista basado en apreciaciones subjetivas e inexistentes vulnera el Principio de Legalidad y el Derecho Constitucional a la Seguridad Jurídica. En el caso de Autos el Tribunal de alzada al anular en su totalidad la sentencia y disponer el reenvío al Tribunal de Sentencia N° 1 incurre en defecto absoluto insalvable porque incurre en 'error injudicando' al no tomar en cuenta el delito de transporte de sustancias controladas inmerso en el art. 48 de la Ley N° 1008 en el entendido de que el Tribunal de Sentencia al haber condenado a los imputados por el delito de transporte de sustancias controladas habiendo sido estos acusados por el delito de tráfico de sustancias controladas incurrirían en violación al Derecho a la Defensa y a la garantía constitucional del 'debido proceso en perjuicio de los imputados, sin tomar en cuenta que el delito de transporte de sustancias controladas se encuentra inmerso en el art. 48 de la Ley N° 1008 que corresponde al delito de tráfico, por lo que el Tribunal de Sentencia al condenar a los imputados por el delito de 'transporte' simplemente hace uso de los principios penales de 'especificidad' y 'favorabilidad' porque este tipo penal contiene una sanción menor al de tráfico, lo contrario significaría pensar que los imputados reclamaron en el recurso de apelación restringida ser condenados por el delito de 'tráfico de sustancias controladas' con una condena mayor y no por el delito de 'transporte de sustancias controladas', lo que es contraproducente e ilógico".

Al respecto, en el marco de art. 416 del Cód. Pdto. Pen., según la jurisprudencia de este Tribunal, se considera que dicha norma al regular 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 Tribunal de alzada al resolver el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., es decir, la errónea aplicación de la Ley sustantiva, asumió un criterio irracional de consideración de una sola fecha del presunto hecho, cuando la acusación versa sobre distintas fechas en las que supuestamente se hubieran producido lesiones; mientras que en el precedente contradictorio se abordó otra la circunstancia, en sentido de que el Tribunal de alzada no tomó en cuenta que el Ministerio Público fundó su acusación desde el momento de la acusación por el delito de "tráfico de sustancias controladas" vinculado mediante la subsunción de la conducta de

los imputados al art. 33 inc. m) de la Ley N° 1008, por lo que se estableció que el Tribunal de Sentencia al haber condenado a los imputados por un delito menor al acusado, no vulneró derechos ni garantías constitucionales de los imputados, por lo que al haber dispuesto el Tribunal de alzada la anulación del proceso y ordenar el reenvío a otro Tribunal incurrió en “error injudicando” por lo que correspondía dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado. Por lo que, en definitiva, esta Sala Penal puede colegir con meridiana claridad, de que los hechos fácticos no son símiles.

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 René Gustavo Peláez Mazuelo, de fs. 139 a 146.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egeuz Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Egeuz Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 16 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



# 258

**Ministerio Público y Otra c/ Marco Antonio Canaviri Luján y Otros**

**Violación y Otros**

**Distrito: Cochabamba**

## **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 15 de octubre de 2019, cursante de fs. 671 a 676, Marco Antonio Canaviri Luján, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 008 de 13 de mayo de 2019 de fs. 654 a 663 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Oficina Jurídica para la Mujer contra Abraham Huanca Quispe, Rubén Bautista Mejía, Froilán Emilio Condori Mamani, Jesús Flores Vallejos y el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación, Complicidad y Encubrimiento, previstos y sancionados por los arts. 308, 23 y 171 del Código Penal (Cód. Pen.).

### **I. ANTECEDENTES DEL PROCESO**

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

a) Mediante Sentencia N° 43/2015 de 7 de agosto (fs. 502 a 542 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 1 de la capital de Distrito Judicial de Cochabamba, declaró a los imputados Froilán Emilio Condori Mamani, autor de la comisión del delito previsto por el art. 308 del Cód. Pen., imponiendo pena de dieciséis años de presidio; Marco Antonio Canaviri Luján y Rubén Bautista Mejía, cómplices de la comisión del delito previsto por el art. 308 con relación al art. 23 del Cód. Pen., sancionando con la pena de ocho años de reclusión; y, a Abraham Huanca Quispe y Jesús Flores Vallejos, por el delito previsto por el art. 171 del Cód. Pen., fijando pena de dos años y de un año y seis meses de reclusión; con costas a favor del Estado y de la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Marco Antonio Canaviri Luján y Rubén Bautista Mejía, formularon recurso de apelación restringida (fs. 551 a 566 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista de 13 de mayo de 2019 (fs. 654 a 663 vta.), que declaró improcedente el recurso y confirmó la Sentencia apelada; lo que motivó la interposición del recurso de casación.

#### **I.1.1. Motivo del Recurso de Casación.**

Del memorial de recurso de casación interpuesto, 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.):

Alega que no existió prueba fehaciente que acredite el hecho delictivo en su contra, pero el Auto de Vista declaró improcedente el agravio porque no hubiera realizado la exposición de cuáles son las valoraciones incorrectas de la prueba, a pesar que sus argumentos fueron expuestos de forma clara y concisa en apelación, identificándose tres pruebas (MP-6, MP-7 y testifical de Heredia Quilla) que no fueron valoradas bajo el principio de sana crítica y originó una incorrecta valoración de la prueba, aspecto que incidió en defectos de la sentencia previstos por el art. 370 num. 4, 5 y 6 en relación a los arts. 358, 359.1, 360 núm. 2, 173 y 169 núm. 3, todos del Cód. Pdto. Pen.; por lo que no existió una valoración intelectual de las pruebas citadas, tampoco una asignación del valor de las mismas para demostrar el grado de culpabilidad. Invoca como precedentes los AA.SS. Nos. 451 de 13 de septiembre de 2007 y 99 de 24 de marzo de 2005.

#### **I.2. Admisión del recurso.**

Mediante A.S. N° 1049/2019-RA de 2 de diciembre, este Tribunal admitió el recurso de casación para el análisis de fondo del último 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° 43/2015 de 7 de agosto de 2015, el Tribunal de Sentencia N° 1 de la capital de Distrito Judicial de Cochabamba, declaró entre los imputados a Marco Antonio Canaviri Luján, culpable de la comisión del delito de Violación en grado de complicidad, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al art. 23 del Cód. Pen.; imponiendo la pena de ocho años de privación de libertad, con costas a favor del Estado y de la víctima, bajo los siguientes argumentos:



- Se estableció en base a la declaración de Cristian Franz Heredia, que la víctima ingresó a dependencias de la U.T.O.P. el lunes en la madrugada, identificada como Silvia Troncoso Claros, quien presenta un tipo de desorden mental, por lo que el testigo vio a la víctima el 1 de julio de 2014, lo que se corroboró con la declaración de Denys Agreda Olmos, teniéndose de estas declaraciones que la víctima el día del hecho se encontraba alterada, hablando y gritando incoherencias.

- Por las declaraciones de Carola Llanos Romero, Fanny Caballero Narvaez, Adelaida Surco Poma, Ana Vicenta Quispe Calle y Pamela Quea Cama con quienes la víctima tomó contacto el 22 de julio de 2014, se pudo advertir que la víctima no se encontraba bien psicológicamente el día en que ocurrió la agresión sexual, como bien lo expresaron los peritos Jhonny Daza Quispe y Gaby Torrico Velásquez, evidenciándose una enfermedad mental grave, insuficiencia de la inteligencia e incapacidad, por lo que se concluyó que la víctima el día del hecho 21 de julio de 2014, se encontraba incapacitada para resistir actos sexuales como consecuencia de su enfermedad grave, como bien se estableció a su vez por la documental MP-1, MP-8, MP-13, MP-25, MP-26, MP-27, MP-28, MP-29, MP-30, MP-40, MP-41, MP-42, MP-46 y MP-47.

- Por la prueba documental MP-3, DB-3 y DC-3, se demostró que en el lugar del hecho colectaron los investigadores ropa interior femenina de color celeste, una caja de preservativos vacía, un preservativo de varón, una frazada azul y dos hisopos con líquido blanquecino al interior del preservativo. Así también se comprobó que el día del hecho, el policía Jesús Candia, informó al Jefe de Grupo que en dependencias de la U.T.O.P. se cometieron irregularidades, cometiéndose actos obscenos, señalando a 6 policías, comprobándose que el hecho acusado existió y que ocurrieron al interior de la U.T.O.P. la madrugada del 21 de julio de 2014, estableciéndose además por prueba MP-17, MP-27, MP-32, MP-40, MP-46 y MP-47, que la agresión sexual fue evidente.

## II.2. Del Recurso de Apelación Restringida.

Con la notificación de la Sentencia, los acusados Marco Antonio Canaviri Luján y Rubén Bautista Mejía interpusieron recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

a) Denunciaron que la Sentencia vulneró el debido proceso por no estar adecuadamente fundamentada y por la existencia de actividad procesal defectuosa, haciendo aplicable la previsión del art. 169 del Cód. Pdto. Pen., por lo que debiera analizarse la nulidad del acto procesal, siendo que el Tribunal de Sentencia dictó una Sentencia sin la debida fundamentación en relación a la exclusión probatoria testifical contra Cristian Franz Heredia Choque, siendo que en audiencia se identificó como Cristian Franz Heredia Quilla, persona totalmente distinta a la propuesta en la acusación, sobre lo cual el Tribunal de Sentencia no consideró ni la exclusión, ni la reserva de recurrir, prosiguiéndose con la audiencia, lo que evidentemente vulneró el principio de Juez Imparcial, el derecho a la defensa, la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica y el principio de legalidad, restringiendo el principio de la contradicción, que otorga la potestad de impugnar la prueba existente, pese de carecer de legitimidad dicha prueba, al tratarse de medios ilícitos que se utilizaron para dictar una Sentencia.

b) Alegaron insuficiente fundamentación de la Sentencia sobre la valoración de las pruebas, por no haberse llevado a cabo una valoración integral de la prueba en el CONSIDERANDO Tercero, siendo que se valoró la declaración de un testigo nunca ofrecido (Cristian Franz Heredia Quilla), así como también se valoró la prueba MP-6 y MP-17, que fueron parte de otro proceso de investigación, lo que sostendría la inexistencia de una fundamentación descriptiva e intelectual de la prueba.

c) También se alegó en la apelación la nulidad de la Sentencia por violación al deber de fundamentación, porque la misma no pudo sostener la existencia de violación en grado de complicidad, porque no explica, ni precisa, mediante un valor probatorio, las razones de condena, lo que implica vulneración al art. 116 de la C.P.E., siendo por ello aplicable las previsiones de los arts. 167 y 169 núm. 3 del Cód. Pdto. Pen.

d) Acusaron error in iudicando de la Sentencia como defecto del art. 370 num. 1 del Cód. Pdto. Pen., al haberse subsumido la conducta erróneamente al tipo pena de Complicidad, en desconocimiento del art. 13 del Cód. Pen. Asimismo en Sentencia no se desglosó el por qué se consideró que la pena impuesta era la adecuada, más aún cuando se estableció que la participación se resumía a que únicamente se alertaba de la presencia de un superior o de otra persona; además de tomarse en cuenta que ningún elemento probatorio sustentó esta teoría.

## II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El Auto de Vista de 13 de mayo de 2019, declaró improcedente el recurso y confirmó la Sentencia apelada; en base a los siguientes argumentos:

- Respecto a la exclusión probatoria, el Tribunal de alzada consideró que a través del reclamo, el imputado pretende retrotraer la causa a una etapa procesal superada, siendo que correspondía formular exclusión probatoria al momento en que el Ministerio Público solicitó la incorporación de la prueba testifical, y no luego de haber prestado juramente el testigo y practicando el interrogatorio, por cuanto ello supone la admisión y desarrollo de la prueba testimonial, habiendo precluido el derecho de la defensa.

- Asimismo, se sostuvo que en base al principio de verdad material, el hecho de que sobre el testigo cuestionado se identifique un error en su segundo apellido, ello no implica un error de identidad, porque el mismo fue ofrecido también por la defensa en el escrito de prueba de descargo, quién además se encuentra individualizado según su cédula de identidad.

- El Tribunal de alzada resolvió en base a la aplicación del art. 4 núm. 11 de la Ley N°348, que al haberse incorporado el principio de informalidad a la actividad probatoria que previene el art. 359 del Cód. Pdto. Pen., se obliga a todo juzgador a admitir aquel medio de prueba que pueda conducir al conocimiento de los hechos y genere convicción, con la única obligación de que sea apreciada exponiendo los razonamientos de su valoración, labor cumplida por el Tribunal de Sentencia y lo mismo ocurrió con las pruebas MP-6 y MP-17, no existiendo transgresión a los derechos y principios alegados como vulnerados.

- Respecto a los defectos de la Sentencia, si bien se reclamó falta de fundamentación, se puede establecer que la misma contiene una descripción individualizada de los medios probatorios, además de su respectiva valoración integral, resultando comprensibles las razones por las cuales se arribó a la conclusión de responsabilidad del recurrente, existiendo congruencia en lo descrito con la parte considerativa.

- Respecto a la falta de subsunción, el recurrente no explicó sobre qué elemento del tipo penal en el grado de participación indicado se hubiera incurrido en el error o de qué modo se hubieren producido dichas vulneraciones, porque, al contrario, verificada la Sentencia, se estableció que este cumplió con su deber de subsunción de los hechos al tipo penal en complicidad, argumentándose que el recurrente colaboró de modo consciente en la ejecución del hecho.

- En cuanto a la infracción del art. 13 del Cód. Pen., el recurrente no motivó ni argumentó, la posible causa de inculpabilidad, imposibilitando el ingresar a mayores consideraciones. A su vez, sobre la imposición de la pena, en Sentencia la pena fue impuesta de acuerdo a la atenuación prevista por el art. 39 un. 2 del Cód. Pen., en base a lo dispuesto por el art. 23 del Cód. Pen. y conforme prevén los arts. 37 y 38 del Cód. Pen.

### III. ANÁLISIS Y VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN ENTRE EL AUTO DE VISTA Y LOS PRECEDENTES INVOCADOS

El recurrente advierte que el Auto de Vista declaró improcedente el agravio porque no se hubiera realizado la exposición de cuáles son las valoraciones incorrectas de la prueba, a pesar de identificarse tres pruebas (MP-6, MP-7 y testifical de Heredia Quilla) que no fueron valoradas, aspecto que incidió en defectos de la sentencia previstos por el art. 370 nums. 4, 5 y 6 en relación a los arts. 358, 359.1, 360 num. 2, 173 y 169 num. 3, todos 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.

El recurrente en el motivo de casación, alude que el Auto de Vista declaró improcedente el agravio porque no se hubiera realizado la exposición de cuáles son las valoraciones incorrectas de la prueba, a pesar de identificarse tres pruebas (MP-6, MP-7 y testifical de Heredia Quilla) que no fueron valoradas, aspecto que incidió en defectos de la sentencia previstos por el art. 370 num. 4, 5 y 6 en relación a los arts. 358, 359 num. 1, 360 num. 2, 173 y 169 num. 3, todos del Cód. Pdto. Pen.

En base a estos términos casacionales, el recurrente invocó contradicción del Auto de Vista con el A.S. N° 451 de 13 de septiembre de 2007, que como doctrinal legal aplicable señaló: "...Se considera defecto absoluto la errónea aplicación de la ley penal sustantiva en perjuicio de los imputados porque viola el principio de legalidad, en ese marco, teniendo en cuenta que los hechos delictivos no son necesariamente obra de una sola persona y que, por el contrario, suelen tomar parte en ellos distintos sujetos, es preciso diferenciar los grados de responsabilidad penal en base a las aportaciones que realice cada uno de ellos, de tal forma que habrá sujetos que recibirán la totalidad de la pena prevista (autores), mientras otros, al realizar contribuciones secundarias (cómplices), estarán más alejados de los aspectos fundamentales del delito y, por lo tanto, podrían llegar a recibir una pena menor

De acuerdo a la doctrina penal, la complicidad en relación a la comisión de cualquier delito, se configura cuando el sujeto activo dolosamente facilite o coopere a la ejecución del hecho antijurídico y que, en virtud de promesas anteriores, preste asistencia o ayuda con posterioridad al hecho. Cuando la participación de terceros es de índole más secundaria, de ayudar o de auxilio para ejecutar el delito, se habla entonces de complicidad, que puede ser moral o material. La primera, tiene lugar cuando al delincuente se le indica el modo o forma de cometer el delito, dándole ánimos o prometiéndole ayuda para lograr la impunidad. La segunda, material, supone prestar medios materiales para la ejecución del delito o, intervenir en su relación ejecutando actos que no sean propios y característicos del delito..."

Establecida la doctrina legal invocada, a efectos de generar convicción respecto a la certeza de la contradicción que el recurrente pretende en relación al Auto de Vista impugnado, es menester remitirse al argumento expuesto en apelación restringida cursante de fs. 551 a 566, donde se impugnó la Sentencia bajo los siguientes términos: 1. Denunció que la Sentencia vulneró el debido proceso por no estar adecuadamente fundamentada y por la existencia de actividad procesal defectuosa, haciendo aplicable la previsión del art. 169 del Cód. Pdto. Pen., siendo que el Tribunal de Sentencia dictó una Sentencia sin la debida fundamentación en relación a la exclusión probatoria testifical contra Cristian Franz Heredia Choque, porque en audiencia se identificó al testigo como Cristian Franz Heredia Quilla, persona totalmente distinta a la propuesta en la acusación; 2. Alegó insuficiente fundamentación de la Sentencia sobre la valoración de las pruebas, por no haberse llevado a cabo una valoración integral de la prueba en el Considerando Tercero, siendo que se valoró la declaración de un testigo nunca ofrecido (Cristian Franz Heredia Quilla), así como también se valoró la prueba MP-6 y MP-17, que fueron parte de otro proceso de investigación; 3. Subsana el recurso de apelación restringida, aclarando que los defectos denunciados son los previstos por el art. 370 num. 1, 4, 5 y 8 del Cód. Pdto. Pen.; 4. Sustentó nulidad de la Sentencia por violación al deber de fundamentación, porque la misma no pudo sostener la existencia de violación en grado de complicidad, porque no explica, ni precisa, mediante un valor probatorio, las razones de condena; 5. Acusó error in iudicando de la Sentencia como defecto del art. 370 num. 1 del Cód. Pdto. Pen., al haberse subsumido la conducta erróneamente al tipo penal de Complicidad, en desconocimiento del art. 13 del Cód. Pen. Asimismo en Sentencia no se desglosó el por qué se consideró que la pena impuesta era la adecuada.

Ingresando a la compulsas de lo establecido por el Auto de Vista impugnado, atendiendo los alcances de la doctrina legal invocada, conforme a lo apelado, para que sea viable fundar la contradicción, el Tribunal de alzada tendría que haberse apartado del control de logicidad y legalidad de la Sentencia, omitiendo pronunciamiento sobre los puntos apelados durante el desarrollo circunscrito en el fallo, en particular sobre lo cuestionado por la parte recurrente en casación referido a los defectos absolutos y la condena impuesta por el delito previsto en el art. 308 con relación al art. 23 del Cód. Pen.; y, para ello, al remitirse el análisis al Auto de Vista impugnado, se tiene que el Tribunal de alzada resolvió la temática en particular en el apartado IV, puntos IV.2, resolviendo el recurso interpuesto, bajo los entendimientos circunscritos e identificados en apelación, pudiéndose colegir que el Auto de Vista, en lo pertinente, no incurrió en contradicción con la doctrina legal, porque claramente el Tribunal de alzada determinó

que la responsabilidad penal asumida contra el ahora recurrente, se basó precisamente en la valoración probatoria y la adecuada labor de subsunción ejercida por el Tribunal de Sentencia conforme a los datos de los hechos y la participación de Marco Antonio Canaviri Luján, lo que efectivamente guarda coherencia con la línea jurisprudencial asumida por este Tribunal de casación en el invocado A.S. N° 451 de 13 de septiembre de 2007, que precisamente estableció la forma de comisión de dicha conducta y cuál su naturaleza, que como bien el Tribunal de alzada estableció.

Consiguientemente, analizado lo afirmado por el Tribunal de alzada respecto a la Sentencia N° 43/2015 de 3 de agosto, en el CONSIDERANDO III, el Tribunal de Sentencia describió la responsabilidad penal y la conducta asumida por cada uno de los acusados, en base a la prueba producida en juicio oral, tanto de cargo como de descargo, realizando la respectiva fundamentación jurídica. En esta labor, la Sentencia estableció los extremos considerados como valederos que sustentan la determinación sobre la responsabilidad penal del acusado y la pena impuesta, estableciendo una valoración individual, conjunta e intelectual, que refleja la correcta aplicación del art. 173 del Cód. Pdto. Pen. y la observancia de la Ley.

Como bien sostuvo el Auto de Visita, respecto a la lógica aplicada en Sentencia, es preciso indicar que la valoración de la prueba en el sentido de establecer la existencia del hecho criminoso, no sólo determinó la concurrencia de la autoría, sino también la existencia de formas accesorias de participación, como la complicidad, descrita en el art. 23 del Cód. Pen., que precisamente al contrario de agravar la pena, la atenuó ante la concurrencia de haberse otorgado un cierto grado de colaboración al autor para perpetrar el hecho delictivo, constatándose en tal sentido, que la logicidad de la Sentencia se encaminó no sólo a demostrar el acceso carnal del autor coacusado, sino también, de establecer la complicidad y encubrimiento de los demás acusados, considerando las circunstancias del hecho que sirvieron de base para la acusación, actuándose en el marco previsto por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., anteponiéndose la verdad material en respeto al art. 180 par. I de la C.P.E.

Asimismo, el Tribunal de alzada, en relación a los defectos aludidos sobre las prueba MP-6, MP-17 y la testifical de Cristian Franz Heredia, sostuvo criterio firme y coherente, acorde a los entendimientos jurisprudenciales y doctrinales que rigen la materia en actividad probatoria, realizando un análisis con perspectiva de género al aplicar la previsión del art. 4 de la Ley N° 348, que en los casos de violencia de cualquier índole, efectivamente garantizan la aplicación del principio de informalidad cuando concurra necesario considerar la verdad material; razonamiento que ratifica la validez de la prueba cuestionada respecto al hecho delictivo.

De lo expuesto, se puede colegir que el Auto de Vista, en lo pertinente, no ha incurrido en falta de motivación durante el control de logicidad y legalidad ejercido sobre la Sentencia, 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 ipso facto, 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 procesal asignada, observando dar respuesta oportuna y suficiente a lo planteado en apelación restringida, no pudiéndose alegar insuficiencia del argumento 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, 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., deviniendo por defecto en una resolución con razón suficiente, no existiendo por ello contradicción con el precedente invocado, porque como bien lo refiere el precedente, la Complicidad, al ser moral o material, implica cualquier forma de participación secundaria de terceros, prestando auxilio o ayuda por ejecutar el delito, inclusive con posterioridad al mismo, que fue lo que precisamente el Tribunal de alzada consideró al respecto, para considerar que la aplicación del art. 13 del Cód. Pen. fue la correcta en Sentencia, por existir razonabilidad en haberse establecido la responsabilidad de Marco Antonio Canaviri Luján en grado de Complicidad.

Consiguientemente, el presente motivo de casación, no encuentra sustento de procedencia, al no establecerse contradicción del Auto de Vista impugnado con el precedente invocado, que de su contraste, 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.

Respectivamente, el recurrente también invocó el A.S. N° 99 de 24 de marzo de 2005, que alega como contradictorio al Auto de Vista, dentro el cual se expusieron los siguientes razonamientos doctrinales: “.....Constituye uno de los elementos esenciales del ‘debido proceso’ la correspondiente fundamentación de las resoluciones, las mismas que deben ser motivadas, individualizándose la responsabilidad penal de cada uno de los imputados, tomando en cuenta las atenuantes y agravantes que establece la ley penal sustantiva, a objeto de imponer la pena.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, máximo intérprete de la “legalidad”, cumple una función unificadora de la jurisprudencia establecida en materia penal, siendo de aplicación obligatoria la doctrina legal aplicable, por los tribunales colegiados y unipersonales

inferiores, lo contrario significaría ir en contra de los fines del Derecho Procesal Penal que busca una justicia pronta, equitativa y justa.

Es evidente que el Supremo Tribunal de Justicia de la Nación ya ha establecido una línea doctrinal respecto a los aspectos que se deben considerar para establecer y determinar el quantum de las sanciones para los autores del delito de transporte de sustancias controladas, prevista en el art. 55 de la Ley N° 1008, tomando en cuenta las atenuantes y agravantes, habiendo establecido en varios autos supremos la determinación, como lo ha señalado el recurrente, en la jurisprudencia vinculatoria presentada en el recurso, considerando que si bien es cierto que las penas son indeterminadas, siendo la valoración y apreciación privativa de los jueces de instancia e incensurable en casación, esto no les exonera de la obligación de considerar y tomar en cuenta las agravantes o atenuantes que existiesen en favor o en contra del imputado, contenidas en los arts. 37, 38, 39 y 40 del Código Sustantivo Penal, expresando invariablemente y de manera obligatoria los fundamentos en que basan su determinación, la omisión constituye defecto absoluto y por tanto insubsanable, como lo previene el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., así como vulneración a los derechos y garantías reconocidas en la Constitución, tratados y convenios internacionales, como lo determina el inc. 3) del art. 169 del Pdto. Pen.

Según Franz Von Liszt, 'La pena es un mal que el juez penal inflige al delincuente a causa del delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor' y para Pisa, además de significar un mal para el delincuente, 'es un medio de tutela jurídica' afirmando que 'No es el Estado el que puede decirle al delincuente: tengo derecho de corregirte, pues de ello sólo puede jactarse el superior de un claustro; es el culpable el que tiene el verdadero derecho de decir al Estado: estás en la obligación de irrogarme una pena que me enmienda y no tienes potestad de someterme a una pena que me degrade y me torne más corrompido de lo que soy' (Fernando Villamor Lucia, Derecho Penal Boliviano, Parte General pág. 198), evitando, como dice Beristain, que 'la queja que continuamente brota de las prisiones, donde yacen miles de hombres sepultados vivos por otros hombres, en nombre de la justicia, en nombre de la libertad, constituyendo su imposición el alfa y omega de todo el Derecho Penal' siendo esencial el equilibrio y la proporcionalidad que debe existir entre la culpabilidad y la punición que constituye uno de los rasgos esenciales del derecho penal' en el que la imposición de la pena tiene como finalidad, además de la retribución por el daño causado, la readaptación y reinserción del delincuente al medio social, tomando en cuenta que el nuevo sistema acusatorio penal es 'garantista' y preserva los derechos fundamentales tanto del imputado y de la víctima y a ambos, así como a la sociedad en su conjunto les interesa la correcta aplicación de la ley, el respeto irrestricto de los derechos y garantías constitucionales y procesales, porque así se garantiza la paz social y la pervivencia del Estado Social y democrático de derecho, debiendo, en la imposición de la pena, inexorablemente, aplicar lo dispuesto en los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen....".

De acuerdo a la relación de los hechos establecidos en Sentencia, se tiene que el acusado Marco Antoncio Canaviri Luján fue condenado por el delito de Violación en grado de Complicidad por los arts. 308 y 23 del Cód. Pen., imponiéndose una pena de 8 años de privación de libertad.

En revisión de alzada, a razón de la apelación restringida formulada, el Tribunal de apelación procedió a la revisión de la pena y la fundamentación hecha por el a quo, concluyendo que la pena impuesta en primera instancia, responde a la correcta apreciación de las circunstancias del hecho, la personalidad y forma de participación del acusado, considerando que cada uno de los presupuestos previstos por los arts. 37 a 40 del Cód. Pen., fueron resultado de la ponderación de los hechos, la participación y la prueba establecida como efecto del juicio oral, respetando los límites legales de la pena previstos en el art. 308 del Cód. Pen., sobre lo cual el Auto de Vista observó una fundamentación concisa sobre las circunstancias del hecho y la conducta dolosa del acusado, inmersa en los alcances del art. 23 del Cód. Pen., tomando en cuenta que ante tales condiciones, apreciando la personalidad del acusado, su nivel de educación, instrucción, inclusive, su formación policial y por la naturaleza de la acción en el hecho acusado, el Tribunal de alzada decidió ratificar la pena impuesta en Sentencia, que a criterio de este Tribunal se considera coherente, porque, como bien se estableció en Sentencia, se determinó que el acusado, en su posición de garante que ostentaba, conjuntamente los co-acusados, ejecutaron y coadyuvaron en la comisión de un hecho delictivo sexual al interior del recinto policial contra una persona que no podía resistir la agresión debido a su padecimiento mental.

En consecuencia, de la compulsión de la Sentencia y del Auto de Vista impugnado, no se pudo determinar ninguna forma procesal o legal que establezca que la pena impuesta no fuere la correcta, siendo que la misma se impuso bajo una atenuante, que únicamente hace extensible aplicar el art. 23 del Cód. Pen., conforme al art. 39 del mismo cuerpo legal, debido a que no se pudo verificar –además– que el imputado haya obrado por un motivo honorable o se haya distinguido por un comportamiento meritorio, haya desistido de la acción ilícita o sea considerado un indígena carente de instrucción de acuerdo a lo que previene también el art. 40 del Cód. Pen.; por lo que no era posible considerar ninguna otra circunstancia atenuante para beneficiar con una pena menor a la impuesta en Sentencia y que el Auto de Vista compulsó correctamente, siendo que únicamente se valoró la personalidad y las circunstancias que mediaron en la comisión del ilícito; debiéndose acotar –además– que el Tribunal de alzada, no evidenció en dicha tarea falta de una adecuada fundamentación de la pena en la Sentencia emitida bajo los parámetros objetivos de justiciabilidad, razonablemente procedentes y en una aplicación correcta de los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen.

Atendiendo aquello, de acuerdo al precedente invocado por el recurrente A.S. N° 99 de 24 de abril de 2006, se establece que el Tribunal ad quem, al contrario de lo afirmado por la parte en casación, efectuó una debida fundamentación y motivación,

controlando correctamente, bajo el principio de legalidad la imposición de la pena, sobre los elementos probatorios valorados en Sentencia; respondiendo a las funciones establecidas en los propios precedentes, por lo que en definitiva, no se verifica que el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista impugnado haya incurrido en contradicción con la doctrina legal aplicable, siendo correcto su actuar al momento de resolver el caso concreto.

Por tanto, al no haberse establecido la existencia de contradicción del Auto de Vista impugnado con la doctrina de los precedentes invocados y estando la actuación del Tribunal de alzada en cumplimiento a la correcta labor de control de logicidad y de legalidad sobre la Sentencia en relación a la condena, la valoración probatoria y la imposición de la pena, el recurso de casación interpuesto, en sus argumentos de fondo devienen en infundados.

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 Marco Antonio Canaviri Luján, de fs. 671 a 676.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 16 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



## 259

**Ministerio Público y Otro c/ Alan Moriset Alvarado y Otro**  
**Uso Indevido de Bienes y Servicios Públicos**  
**Distrito: Pando**

### AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 16 y 19 de agosto del 2019, cursante de fs. 709 a 712 vta. y 714 a 721 vta., Alan Moriset Alvarado y Wilfredo Freitas Flores, respectivamente, interpusieron recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 11 de junio de 2019 de fs. 698 a 701 y vta., pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Uso Indevido de Bienes y Servicios Públicos, previsto y sancionado por el art. 26 de la Ley N° 004 de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz” (Ley N° 004).

#### I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

##### I.1 Antecedentes

a) Por Sentencia N° 51/2018 de 11 de diciembre (fs. 598 a 612), el Juez de Sentencia Primero en lo Penal de la capital del Departamento de Pando, declaró a Alan Moriset Alvarado y Wilfredo Freitas Flores, autores del delito de Uso Indevido de Bienes y Servicios Públicos, previsto y sancionado por el art. 26 de la Ley N° 004, imponiendo a cada uno la pena privativa de libertad de un (1) año, más el pago de costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, los acusados Alan Moriset Alvarado (fs. 623 a 626) y Wilfredo Freitas Flores (fs. 666 a 673), formularon recurso de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista de 11 de junio de 2019, emitido por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedentes ambos recursos y confirmó la sentencia apelada.

##### I.2 Motivos de los recursos

Esta Sala en conocimiento de los señalados recursos, en juicio de admisibilidad, pronunció el A.S. N° 923/2019-RA de 15 de octubre, delimitando el análisis de fondo bajo los siguientes parámetros:

##### I.2.1. Recurso de casación de Alan Moriset Alvarado.

Supuestas omisiones incurridas por el Tribunal de apelación vulnerando así el derecho al debido proceso en su elemento debida fundamentación, motivación y valoración de la prueba. Tales omisiones se relacionan con los siguientes aspectos:

Acusó al Tribunal de Alzada no haberse pronunciado sobre su reclamo respecto a la subsunción efectuada de su conducta al tipo penal de Uso Indevido de Bienes y Servicios Públicos, delito propio de los servidores públicos y que en su caso no se acreditó que fuera funcionario público ni se demostró que hubiera existido beneficio propio o de un tercero, en infracción de los incs. 1) y 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

El Auto de Vista no se pronunció sobre su denuncia de omisión de valoración intelectual de la prueba ni sobre su reclamo sobre la fundamentación de la pena, donde deben aplicarse los parámetros establecidos por los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., que si bien en el caso el juez hizo mención a las agravantes y atenuantes presuntamente consideradas para la aplicación de la pena se limitó a enumerar otros aspectos como el cargo ocupado y los antecedentes policiales, sin expresar si los hechos o motivos del proceso hubieran generado beneficios.

El Tribunal de apelación realizó una débil mención sobre su reclamo respecto a que la sentencia no cumplía con la fundamentación fáctica, ya que en su párrafo titulado III “fundamentación fáctica”, sólo existe título y no fundamentación, elemento obligatorio que debe contener toda sentencia.

##### I.2.2 Recurso de casación de Wilfredo Freitas Flores.

La Sala flexibilizando la aplicación de requisitos procesales al caso concreto, abrió su competencia de manera extraordinaria a efectos de verificar la denuncia de vulneración al debido proceso en sus elementos debida fundamentación y valoración de la prueba y derecho a la defensa, tutela judicial efectiva, así como determinar si el resultado dañoso de dicha denuncia, fue como dice el recurrente haber sido condenado por un delito que corresponde sólo a funcionarios públicos cuando él no lo era.

En tal sentido el recurrente expuso que el Auto de Vista que impugna no consideró ni dio respuesta a todos los agravios denunciados en apelación restringida, contraviniendo lo dispuesto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., además de haber revalorizado prueba, como lo señalase expresamente en su considerando II y cuando se refirió que la prueba MP2 y MP 8, acreditaban su conducta de instigador del delito acusado, además de haber considerado de manera desfavorable el hecho de que haya sido servidor público, sin tomarse en cuenta que al momento de la supuesta comisión del hecho, su persona, no era servidor público.

### I.2.3 Petitorios

Wilfredo Freitas Flores, solicitó que este Tribunal declare “fundado el recurso y, en consecuencia dejar sin efecto el Auto de Vista recurrido...o se anule hasta el vicio más antiguo o en su defecto, revocar lo resuelto por el inferior y que dicte uno nuevo bajo la nueva doctrina legal aplicable” (sic); por su parte, Alana Moriset Alvarado, instó se emita resolución “casando el Auto de Vista cuestionado, dejando sin efecto lo actuado, desde el momento en que se materializaron los defectos establecidos en los inc. 1) y 3) del art. 169 del Cód. Pdto. Pen.” [sic]

## II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

### II.1 Sentencia

El 11 de diciembre de 2018, el Juzgado de Sentencia Primero de la ciudad de Cobija, tramitado el juicio oral pronunció la Sentencia N° 51/2018, que declaró a Alan Moriset Alvarado y Wilfredo Freitas Flores, autores del delito de Uso Indebido de Bienes y Servicios Públicos, previsto y sancionado por el art. 26 de la Ley N° 004, imponiendo a cada uno la pena privativa de libertad de 1 año. Esta Resolución consignó como objeto del proceso el siguiente hecho:

“La jefa de unidad de Activos Fijos del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija en fecha 05 de septiembre de 2016 al promediar a las 08:00 aproximadamente habría observado que el vehículo...de propiedad del Municipio presumiblemente estuviera cargando tierra para beneficiar a terceros es así que hizo la persecución del vehículo...y ante su nerviosismo llegan a un lugar deshabilitado donde tocan bocina, es así que se le habría llamado a Wilfredo Freitas Flores como Jefe de la Unidad de Parques y Jardines y cuando pregunto ¿Dónde está la volqueta? Indicó que estaba recogiendo escombros en la Plaza Judicial, es así que se conduciría según la funcionaría que se estaba utilizando el vehículo en un beneficio propio en un lugar distinto del mencionado...”

En esas circunstancias la Jefe de Activos Fijos se traslada a la Unidad de Parques y Jardines donde se le llama al chofer Alan Moriset Alvarado para que dé una explicación al respecto. Es así que habría expresado que realiza la actividad de llevado de tierra para el encargado de rozadoras que pidió un favor al jefe de unidad, asimismo existirían conversaciones en audio conforme indica el informe donde no sería la primera vez que recibía ese tipo de instrucciones por el Jefe de Unidad en realizar ese tipo de trabajos particulares era así que realiza ese tipo de actividades con la amenaza de ser despedido por eso realiza esa actividad sin ningún beneficio, así se concluye que Wilfredo Freitas Flores habría en ejercicio de las funciones de Jefe de la Unidad ordenado a Alan Moriset Alvarado en la conducción de un vehículo del municipio haga el transporte de tierra al domicilio de José María Da Costa quien ya habría hablado con Wilredo Freitas Flores obteniéndose un beneficio particular y no de beneficio institucional” (sic)

En cuanto a la condición de servidores públicos de los imputados la Sentencia comprendió que la misma se había acreditado, señalando:

“Valorando de forma integral [las] pruebas en la MP-05 y MP-06...partiendo de la idea que en el momento del hecho, el 05 de septiembre de 2016 estaban en pleno ejercicio de funciones públicas, Wilfredo Freitas Flores como jefe de la unidad de parques y jardines conforme a sido identificado por varios testigos...y de Alan Moriset Alvarado en su calidad de Chofer de una volqueta de propiedad del Gobierno Municipal de Cobija, de donde partimos del concepto establecido en el art. 28 de la Ley N° 1178 que determina que todo servidor público responderá de los resultados emergentes del desempeño de sus funciones, deberes y atribuciones asignadas al cargo, esto en concordancia con el inc. 1 del art. 1 de la Ley N°1178 con relación al art. 03 con relación al inc. a) del art. 40 ambos del D.S. N° 23318-A, asimismo debe comprenderse que el término ‘servidor público’ se refiere a los dignatarios, funcionarios y toda otra persona que preste servicios en relación de dependencia con autoridades estatales cualquier sea su fuente de remuneración concordancia con al art. 08 y 09 del D.S. N° 23318-A, asimismo conforme a la Ley N° 1178 establece que ‘autoridad’ y ‘ejecutivo’ se utilizan como sinónimos y se refieren a los servidores públicos que por su jerarquía y funciones son los principales responsables de la administración de las entidades de las que formen parte.

(...)

...el hecho mismo...tiene connotaciones de corrupción donde dos personas, una en un cargo de órdenes y poder en relación con sus dependientes, ha podido ejercer ese poder para que un dependiente en un chofer haga una labor diferente a la que cotidianamente debía cumplir” (sic).

Las conclusiones arribadas por la autoridad jurisdiccional, se resumen en lo siguiente:

“...los acusados Wilfredo Freitas Flores y Alan Moriset Alvarado, han cometido el delito de uso de bienes del estado en uso particular, porque se ha logrado demostrar por la declaración del beneficiado con un favor, el servidor público Jose Mario Da



Costa quien pide al Jefe de parques y Jardines Wilfredo Freitas Flores para que sea una de los choferes Alan Moriset Alvarado quien estaba cronogramado que vaya a la Plaza judicial, empero Wilfredo Freitas le hace cambiar de planes y órdenes y delante de Carlos Solares (donde Juan Rea ya se hace al despistado en su declaración en juicio cuando antes decía que estaba todo el tiempo con Wilfredo) le ordena que saque tierra roja y vaya al domicilio de José Mario Da Costa, es así que tuvo que cambiar rumbo Alan, y al momento de cargar tierra, de donde se entiende de Tancredo Welington coopero, es interceptada por Cristina Ribeiro Garcia como encargada de Activos Fijos, desde la Av. Brasil quien hace la persecución en su moto hasta pasar por el cuartel Riosinho para concluir en el domicilio de José Da Costa que era conocido por Carlos Solares, donde Cristina llama a Wilfredo y le dice él que estaba en la plaza judicial la volqueta, empero jamás pensó seguramente que Cristina era más viva y le hizo caer en esa cuartada, es así que ya advertidos Alan y Carlos de la presencia de Cristina, aceleran yendo por la Circunvalación, porque Cristina estaba detrás de ellos, y es por donde el Colegio Vaca Diez que le llama al edecán del Municipio Tte. Quiroz quien llega a su alcance, es ese trajín Cristina ve donde se dejó la tierra roja en Barrio Frontera, lógicamente ya realizan esta actividad Alan y Solares para despistar, es así que son increpados por Cristina ya en la unidad, donde todos mantiene el código del silencio, empero las pruebas han desvirtuado la inocencia de Wilfredo Freitas quien claramente es instigador y no así Alan como nos quiso hacer creer Esperanza Zapata, asimismo Alan es quien actúa, pero no por una favor o beneficio propio, sino por ordenar superiores de Wilfredo Freitas, desconocemos el beneficio si haya sido económico o de otra dativa por José Da Costa a favor de Wilfredo o Alan, es suficiente en este tipo penal el haber destinado una volqueta de uso oficial en aspectos particulares y si no se consumó en el entrega de la tierra en el domicilio de Da Costa se debió a que aparece Cristina Ribeiro.” (sic)

## II.2 Recurso de apelación restringida

Alan Moriset Alvarado, promovió recurso de apelación restringida, con los siguientes argumentos:

Apelando al art. 370 num. 1) y 5) del Cód. Pdto. Pen., expresó que tal Fallo no subsumió el delito acusado en sus elementos constitutivos; “el Juez único de sentencia en la subsunción de los supuestos hechos probados de manera completamente defectuosa procedió a forzar el tipo penal como si el delito estaría configurado según los hechos fácticos con los elementos constitutivos” (sic). Prosiguió en sentido que no se había acreditado que su persona fuera servidor público, ni se demostró que se presentase beneficio propio o en favor de un tercero; asimismo, no se estableció un actuar doloso y premeditado, máxime “si la sentencia dice textualmente que lo hizo fue obedeciendo una orden superior de su jefe...bajo amenazas” (sic), como tampoco se tuvo en cuenta que el delito no se materializó y por ende no se causó daño alguno a los bienes del Municipio.

Con base en el num. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., se expuso que la sentencia se basó en hecho inexistente o no acreditado, como es el caso de no haberse demostrado si hubo o no beneficio propio o a favor de un tercero, como tampoco se tuvo demostrado la consumación de delito.

Asimismo, apoyado en el art. 370 num. 5) en relación al num. 10) del Cód. Pdto. Pen., expresó que la “Sentencia N° 51/2018 de 11 de diciembre de 2018 no cumple con la fundamentación fáctica, puesto que en su párrafo III, fundamentación fáctica solo existe el título y no existe la fundamentación fáctica regla obligatoria que debe contener todas las sentencias” (sic).

Por su parte Wilfredo Freitas Flores, en actuación de fs. 666 a 673, opuso apelación restringida señalando:

Defecto de sentencia contenido en el art. 370 num. 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen. con relación al art. 124 del mismo compendio, alegando que varias conclusiones sobre los hechos fueron tomadas de las atestaciones a pesar de existir contradicciones en el contenido de éstas, o bien en el caso de CS no haberse producido en juicio oral, de igual forma cuestionó la valoración de la prueba referida a la reconstrucción de los hechos, pese a que la acusación particular la retiró del debate. Expuso que la Sentencia califica un hecho por un delito propio sin haber tomado en cuenta que “para configurar el tipo penal, debió identificarse al supuesto agente...al ser un delito propio, debió consumarse tampoco admite tentativa, tampoco se concretizó el beneficio ni para el particular ni para un servidor y tampoco había acceso al ejercicio de la función pública...al estar cesado en sus funciones por mandato del contrato de Consultoría DJ N° 687/2016” (sic).

Defecto de sentencia por inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva, art. 370 num. 1) del Cód. Pdto. Pen., argumentando que “la condición del agente...ser un servidor público, aspecto no acreditado ni probado en juicio, base supuesta y especulada por el juzgador, que por el contrario, con las pruebas MP-5 y MP-6...se acredita que [su persona] cumplió funciones de consultor en línea hasta el 30 de agosto de 2016, no de servidor público, máxime, si el hecho supuesto ocurrió el 5 de septiembre de 2016” (sic); así como, precisar que “al momento de la comisión del supuesto hecho, tampoco estaba habilitado o ejercía funciones, razón suficiente, ya había incluso cesado funciones. Tampoco se hubo beneficiado de algo o del servicio, del bien o de acciones del Estado, en todo caso el Gobierno Municipal, o del área de parques y plazas” (sic)

## II.3 Auto de Vista

La Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, pronunció el A.V. N° 11 de junio de 2019, declarando la improcedencia de los recursos de apelación restringida opuestos por los imputados. A ese efecto, los de apelación consideraron que:

En lo que corresponde o lo alegado por los apelantes en relación al num. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; "...de la revisión de la Sentencia apelada se tiene que: en el acápite II fundamentación descriptiva, analítica e intelectual el Juez de sentencia a tiempo de realizar la descripción de las pruebas de la MP1 a la MP11 ha procedido a individualizarla una por una, a narrar el contenido informativo relevante de cada prueba, luego se les ha otorgado un determinado valor probatorio por separado, para concluir determinando sucintamente el hecho que a criterio del Juez de Sentencia llega a la conclusión de que de la acusación pública y la adhesión de la víctima ha podido probar...Que los acusados Wilfredo Freitas Flores y Alan Moriset Alvarado, han cometido el delito de uso de bienes del estado en uso particular, porque se ha logrado demostrar por la declaración del beneficiado con un favor, el servidor público José Mario Da Costa quien pide al Jefe de Parques y Jardines Wilfredo Freitas Flores para que uno de los choferes Alan Moriset Alvarado quien estaba cronogramado que vaya a la Plaza judicial, empero Wilfredo Freitas le hace cambiar de planes y órdenes y delante de CS (donde Juan Rea ya se hace la despistado en su declaración en juicio cuando antes decía que estaba todo el tiempo con Wilfredo) le ordena que saque tierra roja y vaya al domicilio de José Mario Da Costa, es así que tuvo que cambiar rumbo Alan, y al momento de cargar tierra, de donde se entiende de Tancredo Welington coopero, es interceptada por la encargada de Activos Fijos, desde la Av. Brasil quien hace la persecución en su moto hasta pasar por el cuartel Riosinho para concluir en el domicilio de José Da Costa que era conocido par CS, donde Cristina llama a Wilfredo y la dice él que estaba en la plaza judicial la volqueta ...

(...)

...las pruebas han desvirtuado la inocencia de Wilfredo Freitas quien claramente es instigador y no así Alan como...quiso hacer creer EZ, asimismo Alan es quien actúa, pero no por un favor o beneficio propio, sino por ordenar, es superior de Wilfredo Freitas, se desconoce si el beneficio haya sido económico a de otra dádiva por José Da Costa a favor de Wilfredo o Alan, es suficiente en este tipo penal el haber destinado una volqueta de uso oficial en aspectos particulares, si no se consumó la entrega de tierra en el domicilio de Da Costa se debió a que aparece Cristina Ribeiro." (sic)

Sobre la insuficiencia y contradicción alegada en la fundamentación: "La Sentencia señala el lugar y fecha de su realización las partes que intervinieron los abogados defensores, la enunciación del hecho objeto del juicio, describe cada uno de los elementos probatorios producidos en Juicio Oral otorgándole el valor correspondiente a cada uno de ellos, efectúa dicha valoración conforme al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., explicando los razonamientos lógicos, para llegar a concluir sobre la responsabilidad de los imputados conforme se ha descrito precedentemente, y en el acápite fundamentos de la condena refiere que la Ley N°004 es para sancionar a personas que abusan de la función pública utilizando bienes del Estado para beneficio particular...añade que los imputados podrían decir que son consultores en línea o de libre nombramiento o eventuales, pero no cambia bajo el nuevo enfoque de servidor público del Estado Plurinacional, en si la subsunción del hecho al tipo penal ha sido probado en el Juicio en consecuencia lo alegado por Alan Moricet y Wilfredo Freitas no son evidentes." (sic)

Sobre la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva en cuanto al tipo penal de Uso indebido de bienes y servicios públicos, "...al respecto la primera parte del art. 234 de la C.P.E. establece que "Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Si bien la S.C. N° 0605/2004-R de 22 de abril, señala que los consultores en línea, no se encuentran inmersos en el ámbito de la carrera administrativa, prevista por la Ley del Estatuto del Funcionario Público, dicho régimen contractual, y tienen un trazo especial y diferente de la modalidad de prestación de servicios en calidad de empleados, que prestan servicios especiales en el sector público...

En el caso de autos tomando en cuenta la estructura del art. 26 de la Ley N° 004 debemos establecer que tiene como bien jurídico protegido los bienes y servicios públicos de la administración pública, los imputados Wilfredo Freitas era responsable de parques y jardines del G.A.M.C., en esa condición recibe para administrar, una volqueta...de propiedad del Gobierno Municipal de Cobija, en tanto que Alan Moricet Alvarado tenía la calidad de chofer de la volqueta...queda demostrado que detentaban un bien inmueble público...uno como encargado y otro como chofer conductor, de ahí que emerge su condición de sujeto activo, ya que independientemente de la modalidad de su contratación tanto el bien estaba destinada al servicio público, así como la función de las personas formaban parte de la administración pública, con material y remuneración de las arcas públicas en este caso del Municipio de Cobija, de ahí que el tipo penal sanciona la acción de dar uso distinto a un bien público" (sic)

Sobre el cuestionamiento a la sentencia en relación al beneficio a terceros, "El art. 2 de la Ley N° 004 define entre otros aspectos la corrupción como: el ofrecimiento u otorgamiento directo o indirecto de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas etc. a cambio de la acción u omisión de cualquier acto que afecte a los intereses del Estado, en el caso queda claramente establecido con la declaración de José Maria da Costa, quien pide a Wilfredo Freitas, que necesitaba tierra y este ordena que se haga esa labor, es así que se trasladan a inmediaciones de la UAP... de donde se tiene que se observó el volqueta del Municipio cargado de tierra roja lo que en realidad debería ser tierra negra la que se utiliza en parques y jardines... extremos corroborados con la declaración del mismo Alan Moricet, Cristina Ribeiro, y los informes insertos en la MP 2, MP 3, MP 4, MP 8..." (sic)

Con relación al num. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., "...Según el principio acusatorio, solo se reputan como hechos existentes, los que se encuentran en la acusación, ya sea del Fiscal y/o de la víctima, y que fueron comprobados en el Juicio Oral. En el caso existe una relación fáctica del hecho acusado, sometidos a juzgamiento es decir que el Juez de Sentencia funda su resolución

en ese hecho alegado por la parte acusadora, que como titular de la acción penal pública, ha presentado acusación contra los imputados bajo fundamentos de hecho que han sido la base del proceso según consta en el Auto de Apertura de Juicio Oral, y constituyen los mismos que han sido el objeto de la prueba, del debate y de análisis en la Sentencia, por lo que no es evidente que la Sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados.” (sic)

Con relación a la valoración defectuosa de la prueba, “...el Tribunal de Alzada -a efectos de la apelación restringida interpuesta por las partes está limitado o restringido como mecanismo de control del fallo del Juez o Tribunal de Sentencia.” (sic)

Con referencia al num. 10 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., “...El recurrente se limita a señalar que la sentencia no cumple con la fundamentación fáctica, que en ese párrafo solo está el título... de la revisión de la sentencia se advierte que la misma está acorde al art. 360 del Cód. Pdto. Pen., que establece taxativamente los requisitos formales que debe contener la Sentencia... De lo expuesto se concluye que el recurso de apelación restringida sustentado erróneamente en el núm. 10) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., carece de mérito.” (sic)

Sobre la valoración defectuosa de la prueba cuestionada por Wilfredo Freitas, en sentido que no se tomó en cuenta que sus funciones como responsable cesaron antes del supuesto hecho, el tribunal de apelación, consideró: “el art. 1 de la Ley N° 004 establece que el objeto de la presente ley es para procesar y sancionar actos de corrupción de servidores públicos y ex servidores por lo que dicho cuestionamiento no encuentra mérito.” (sic)

Sobre el cuestionamiento a las pruebas MP 2 y MP 8, sobre las que se adujo fueron utilizadas ilegalmente para sustentar la condena, el Auto de Vista recurrido en casación, manifiesta que: “...se debe tomar en cuenta que esa labor de valoración corresponde únicamente al Juez que en función a los principios de inmediación y contradicción esencialmente, aprehende conocimiento directo de los elementos probatorios que le generan determinada convicción; es decir que el imputado todo lo afirmado en el recurso de apelación restringida debió utilizarlo al fundamentar sus conclusiones ante el Juez y no ante este Tribunal de Alzada en razón a que la apelación restringida no es un recurso de hecho sino de derecho, el principio de inmediación constituye el eje articulador para la valoración integral de la prueba producida en juicio oral... en relación a la MP8 se tiene que el Juez rechazó la exclusión probatoria, por lo que no es evidente que tal prueba quede excluida del juicio, el recurrente si bien hace mención a forma de declarar de diversos testigos no señala específicamente que esa prueba fue valorada de manera defectuosa y que reglas de la sana crítica se ha inobservado. La apelación restringida constituye, fundamentalmente, un control sobre la sentencia...consecuentemente esta Sala Penal no puede controlar la valoración de la prueba que es un proceso interno del Juez de Sentencia, en tal virtud el control se limita a determinar si esa expresión o fundamentación de la valoración de la prueba ha seguido los pasos lógicos aceptados como propios de un pensamiento correcto.” (sic).

### III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

#### III.1 Respecto al recurso de casación de Alan Moriset Alvarado

El recurrente, manifiesta que el Tribunal de Alzada al confirmar la sentencia incurrió en una interpretación incorrecta de las pruebas producidas en el juicio oral, donde demostró y quedó en evidencia la falta de fundamentación en cuanto a su participación en el hecho y la inadecuada subsunción de su conducta al delito acusado, aspectos que fueron reclamados en apelación restringida en el marco de los defectos descritos en los nums. 1) y 5) del art. 370 en el Cód. Pdto. Pen., sin merecer pronunciamiento de parte del auto de vista. Agrega que, el Juez de Sentencia sobre el tipo penal de Uso Indevido de Bienes y Servicios Públicos, no tomó en cuenta que se trata de un delito propio a los servidores públicos y en el caso en concreto no se acreditó que su persona poseyese tal calidad, ni se demostró que hubiera existido beneficio propio o de un tercero; consiguientemente, considera que no existe un hecho antijurídico y por lo mismo no pueden subsumirse los hechos que se le atribuyen al tipo penal acusado.

Considera además que, si bien el tribunal “hace mención a las agravantes y atenuantes presuntamente consideradas para la aplicación de la pena; sin embargo, se advierte que únicamente se limitan a enumerar una serie de aspectos, como el cargo ocupado y los antecedentes policiales; sin expresa en definitiva si verdaderamente los hechos motivo del proceso generaron beneficio o al contrario no hubo ningún beneficio propio, ni de terceros” (sic). Finalmente, señala que el Auto de Vista hace una débil mención a su reclamo respecto a que la sentencia no cumplía con la fundamentación fáctica, pues en su párrafo titulado III, sólo existe título y no fundamentación, elemento obligatorio que debe contener toda sentencia.

III.1.1 Este Tribunal, de manera reiterada se ha referido al deber de fundamentación de toda Resolución, deber que recae sobre los Jueces y Tribunales de Sentencia quienes por voluntad del legislador, tienen la concesión exclusiva de la relación directa con las partes y las pruebas, mediante el ejercicio del principio de inmediación; empero, también emitió doctrina legal en sentido de que, dicho deber, adquiere mayor relevancia cuando se trata de la Resolución de un Tribunal de apelación, que debe pronunciarse de manera expresa, clara, concreta y lógica sobre los aspectos sometidos a su consideración, sin que ello implique imponer una especial estructura al desarrollo de los razonamientos de la Resolución, puesto que una motivación que sea concisa, no por ello, deja ser una motivación conforme a la exigencia establecida en el procedimiento.

Así, en lo que respecta al Tribunal de apelación, debe expresar claramente los agravios denunciados por la parte apelante y resolverlos conforme a su competencia realizando una valoración jurídica suficientemente razonada con base a los antecedentes del caso y verificando si la autoridad judicial de origen, orientó su labor por pasos racionales correctos, en observancia de las reglas que impone la sana crítica y en caso de ser así, debe darlos por bien hechos, declarando improcedente el recurso de apelación

restringida y confirmando la Sentencia apelada, sin que sea posible que el Tribunal de apelación fundamente su decisión en hechos ajenos a los establecidos, probados y considerados debidamente por el Tribunal de Sentencia, más aún, cuando dichos razonamientos fueron emitidos con fundamento en los hechos probados y en observancia a las reglas que rigen la aplicación de la sana crítica, que en todo caso se constituye en el instrumento principal de la labor de control de todo Tribunal de alzada.

En el caso de autos, la postura del recurrente en casación reitera los reclamos expuestos en apelación restringida, con el aditamento de que el Tribunal de alzada incurrió en iguales yerros que el inferior, o bien que la respuesta brindada no satisfaga una fundamentación suficiente; en todo caso la profundidad en la exposición del porqué se considera, por ejemplo, inexistente el elemento 'beneficio propio o de un tercero', no rebasa el natural descontento de la parte recurrente, no brindando otro tipo de argumentación que permita un análisis de mayor extensión, más cuando, como se advierte en los apartados II.1 y II.3 de este Auto Supremo, la relación de argumentos fácticos y jurídicos sobre la existencia del hecho y el proceso de subsunción a los elementos del tipo penal, es evidente.

Si bien el Auto de Vista de 11 de junio de 2019, es recurrente a las paráfrasis y transcripción de contenidos de la Sentencia de mérito, ello no inhibe que la declaratoria de improcedencia emerja de la sola relación de documentos y haya dejado sin respuesta los reclamos vertidos en apelación restringida. Es así que, se hace un recorrido sobre la determinación de los hechos probados para después cotejar estos con el proceso de subsunción a los delitos acusados, sin que se advierta ninguna de las omisiones que el casacionista reclama.

Ahora bien, considerando que el recurrente, cuestiona una supuesta carencia o falta de fundamentación intelectual, siendo que ésta constituye el factor trascendental del razonamiento judicial, en la que no sólo se trata de apreciar cada elemento de juicio en su individualidad, sino de aplicar conclusiones a partir de la apreciación conjunta e integral de toda la prueba judicializada, destacando los medios de prueba atinentes al caso que ofrezcan credibilidad y desechando otros considerados impertinentes; se evidencia de los antecedentes, que la Sentencia realizó una fundamentación mínima, pero aceptable para proyectar sus conclusiones resultantes del análisis integral relacionadas al hecho objeto del juicio, que advierte un proceso de apreciación coherente con las conclusiones asumidas respecto a la existencia del hecho, la participación de los imputados, la relación de cuestiones referidas a la función pública y el establecimiento de responsabilidad penal, resultando en consecuencia razonable que el Tribunal de alzada, concluya enfatizando que la Sentencia cuenta con los requisitos de la fundamentación en cuanto a la motivación fáctica probatoria, descriptiva e intelectual, al referirse en forma específica a todos y cada uno de los medios de prueba incorporados al juicio oral.

Esto implica que el Tribunal de apelación, en ejercicio de la competencia asignada por el art. 51 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen., cumplió con el deber de verificar que el Tribunal inferior a tiempo de emitir la Sentencia, haya desarrollado la debida labor de motivación, sin advertir la concurrencia de carencia o insuficiencia en la fundamentación, de manera que por lo mismo, tampoco se presenta el defecto insubsanable previsto en el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen. y de acuerdo a lo previsto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., ha circunscrito sus actos a los motivos objeto de apelación restringida, ejerciendo el control necesario sin inmiscuirse en la labor de revalorizar los hechos y pruebas, sino en el razonamiento jurídico de los elementos de prueba realizado por la Juez de mérito para arribar a la decisión en base a criterios de razonabilidad.

### III.2 Recurso de casación de Wilfredo Freitas Flores

Señala que el Auto de Vista contraviene el mandato del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., porque se limitó a realizar una deficiente descripción de los fundamentos de su recurso de apelación, dejándolo en absoluta indefensión al desestimar su planteamiento, vulnerado sus derechos y garantías consagrados en el art. 180 parág. I de la C.P.E., así como el derecho a la defensa, debido proceso y tutela judicial efectiva; de igual forma, denuncia que el Auto de Vista impugnado, no resolvió todos los puntos denunciados en su apelación restringida de manera clara, motivada y suficiente, vulnerando el num. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; añade además que procedió a revalorizar prueba y así lo reconoció expresamente en su considerando II de los fundamentos jurídicos, cuando se refirió que la prueba MP2 y MP 8, sostuvo que acreditaban su conducta de instigador del delito de Uso Indevido de Bienes y Servicios, considerando de manera desfavorable el hecho de que haya sido servidor público; asimismo, ni la sentencia ni el Auto de Vista consideraron que al momento de la supuesta comisión del hecho ya no era servidor público.

III.2.1 En el recurso de apelación restringida, por su lugar inmediato posterior a imponerse una pena y anterior a su ejecución, los Tribunales de apelación tienen para sí la función de mayor operatividad e importancia dentro la estructura orgánica de la jurisdicción ordinaria, pues son los jueces de apelación aquellos que marcarán la pauta y ejercerán el control en las manifestaciones que sobre la Ley se produzca en juzgados y tribunales y controlando la intensidad de observancia de los derechos y garantías constitucionales aplicadas en materia penal; sin embargo, dicha labor, no se encuadra dentro de una suerte de paternalismo procesal, ni se rige desde el albedrío de la autoridad jurisdiccional o el discurso de las partes, sino pesa sobre ella, tanto la comprensión de su naturaleza en el sistema que conforma, esto es, el sistema procesal acusatorio imbuido de la Ley N° 1970; y, la delineación sobre derechos, garantías y postulados presentes en la Constitución Política del Estado, todo en pos de reportar que el trabajo de juzgados y tribunales tanto ha sido adecuado en aplicación de la norma como representa la más correcta de las decisiones posibles.

El A.S. N° 174/2014, propuso establecer una media intermedia entre el postulado Constitucional en torno al juicio penal (publicidad, inexistencia de fueros especiales, derecho a la impugnación, etc.) y las posibilidades interpretativas de los arts. 407 y

408 del Cód. Pdto. Pen., llegando a la conclusión que el límite de revisabilidad en supuestos de impugnación encuentra límite en el principio de inmediación y es aplicable en el marco de lo reclamado por quien se considere agraviado. En tal escenario, el citado fallo es explicativo y enfático al distinguir que:

“lo no revisable es lo que surge directa y únicamente de la inmediación”;

“la imposibilidad de revalorizar de prueba, solo existe si el Juez o Tribunal de Sentencia, ha fundamentado y argumentado el valor de la prueba de manera que su decisión será razonable y se encuentre justificada como argumento que fundamente la sentencia”; y

“el esfuerzo de revisión de los Tribunales debe estar acompañado por la identificación de los recurrentes de las vulneraciones a la sana crítica en la fundamentación y argumentación de la sentencia”

De ahí que, los eventuales reclamos contra una sentencia deben ser de contenido sustancial. De ninguna manera se trata, de seleccionar arbitrariamente algún segmento de un determinado fallo para reprocharle su falta de motivación, fundamentación o contradicción, pues antes debe tenerse presente que un fallo es una unidad que, y si es que a lo largo de su contenido permite su comprensión y explica las razones de su decisión de manera suficiente, deberá tenérselo por adecuadamente fundamentado, más allá de vacíos que no comprometan el fondo, para los que se tiene reservado la rectificación expresada en el art. 414 del Cód. Pdto. Pen.

III.2.2 Ciertamente, las alegaciones vertidas en apelación restringida, cuyo eco fue amplificado en casación matizado con la denuncia de un derecho de rango constitucional, si bien contienen reclamos específicos relacionados, especialmente con la condición de servidor público que el imputado alega no poseer, debe tomarse en cuenta que ambas resoluciones emitieron pronunciamiento al respecto, tal cual es advertible en los sintetizado en este mismo Auto Supremo. Destacar que sobre este particular, el Tribunal de apelación, sostuvo que el nexo causal que solventa la condición de servidor público, no se adhería a caracterizaciones administrativas o contractuales, sino la relación del agente con la cosa pública y su eventual daño, postura que condice a la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal en casos similares.

Por otro lado, en relación a la denuncia de revalorización de pruebas en fase de apelación, destacar que la misma no es evidente, por cuanto el Tribunal de alzada, al contrario evadió criterio valorativo en torno a las codificadas MP2 y MP8, precisando que sus funciones se encontraban limitadas a la revisión del razonamiento de la sentencia. Debe tenerse presente que, si bien existen amplias posibilidades de revisabilidad de una sentencia condenatoria, dicha amplitud es posible sobre aspectos que no involucren inmediación y en la proporción de las maneras, formas y argumentos en las que se planteó el recurso, no cabiendo aquí ningún tipo actuar oficioso de parte de los Tribunales de alzada, pues si bien el debate contradictorio finaliza con la emisión de una Sentencia, no es menos cierto, que la naturaleza polarizada y confrontacional del proceso penal persiste en fase de recursos, constituyendo el escenario donde el órgano jurisdiccional persiste también como tercero imparcial, debiendo someter sus actos y decisiones a los principios de imparcialidad e igualdad de partes ante el juez (arts. 3.3 y 30.13 de la Ley N° 025), de ahí que, las formas dispuestas en norma como criterios predeterminados de actuación procesal, no son un formulismo como tampoco un fin en sí mismas, ellas deben ser entendidas como mecanismos que resguardan derechos a las dos partes en contienda; el diseño emanado de la Ley N° 1970, hace que el proceso no sea uno de sorpresas, sino uno regido por reglas claras, en igualdad de armas, transparente y sumido en un ambiente de imparcialidad.

Por lo antes expuesto, no siendo evidentes las denuncias formuladas por Wilfredo Freitas Flores, resta declarar su recurso infundado.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADOS los recursos de casación planteados por Alan Moriset Alvarado y Wilfredo Freitas Flores.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eiguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 16 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

**260**

**Ministerio Público y Otra c/ Víctor Hugo Maldonado Ríos  
Violencia Familiar o Doméstica  
Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 3 y 4 de septiembre de 2019, los Servicios Legales Integrales (S.L.I.M.) cursante de fs. 1262 a 1264 vta., así como La Casa De La Mujer de fs. 1267 a 1269, interponen recursos de casación en representación de Mirtha Rivero Salazar, impugnando el Auto de Vista N° 45 de 30 de julio de 2019, de fs. 1235 a 1238 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Mirtha Rivero Salazar contra Víctor Hugo Maldonado Ríos, por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 Bis del Código Penal (Cód. Pen.).

**I. DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN****I.1. Antecedentes.**

a) Por Sentencia N° 13/2019 de 4 de mayo (fs. 1116 a 1122), el Juez Noveno de Sentencia Penal Anticorrupción y Violencia contra la Mujer del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en procedimiento abreviado declaró a Víctor Hugo Maldonado Ríos, autor y culpable del delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto por el art. 272 Bis del Cód. Pen., imponiendo la pena privativa de libertad de tres años, con pago de daños y perjuicios evaluables en ejecución de Sentencia, concediéndose a su vez el beneficio de la suspensión condicional de la pena.

b) Contra la mencionada Sentencia, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia en representación de la víctima (fs. 1136 a 1137 vta.), así como de forma particular Mirtha Rivero Salazar (fs. 1142 A 1145 vta.), formularon recursos de apelación restringida, siendo resueltos por A.V. N° 45/2019 de 30 de julio, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró su improcedencia, manteniendo incólume la Sentencia impugnada.

**I.1.1. De los motivos de los recursos de casación.**

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 994/2019-RA de 21 de octubre, 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.).

**I.1.1.1. Del recurso de casación presentado por el SLIM.**

La entidad municipal en representación de la víctima sostiene que se cometieron una serie de violaciones de derechos de Mirtha Rivero Salazar, al haber sido constantemente agredida por el imputado, situación que no fue considerada por el Juez inferior al aplicar el procedimiento abreviado y pese a tener oposición por parte de la víctima y del SLIM, fue beneficiado con la libertad; asimismo, alega que la Sala Penal al resolver la apelación restringida no consideró que se deja a la víctima en indefensión porque correría riesgo su vida por las amenazas vertidas por el imputado, que no se hubieran cumplido las formalidades de ley en el caso presente, violándose los derechos fundamentales, el debido proceso y la tutela judicial efectiva, al no adoptarse medidas de prevención.

En forma posterior bajo el subtítulo de derecho a interponer recurso de casación, la institución alega la violación al procedimiento penal, al no aplicarse la exigencia de los arts. 11, 124 y 413 del Cód. Pdto. Pen., a su vez expresa que el Auto de Vista resulta contradictorio, no contiene la fundamentación fáctica ni jurídica y no analiza correctamente el derecho.

**I.1.1.2. Del recurso de casación presentado por la Casa De La Mujer.**

La institución recurrente señala que se violentaron los derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, advirtiendo que el Ministerio Público acusó al imputado por el delito de Violencia Familiar cuando existían cien días de impedimento y otros impedimentos más en diferentes certificados forenses, por lo que a criterio de dicha institución que representa a la víctima, se debió haber tipificado por Tentativa de Femicidio; a su vez, el Ministerio Público y el Juzgado inferior benefició con la salida alternativa de suspensión condicional al proceso siendo que el imputado contaba con Sentencia ejecutoriada, aspecto que hubiera sido investigado por la víctima según la institución recurrente, añadiendo que se presentó memorial de oposición al

procedimiento abreviado y que no pudo estar presente en la audiencia señalada al no ser habida con la notificación por encontrarse en una casa de acogida. Que la Sala penal no actuó con la sana crítica, que no se juzgó con perspectiva de género dejándola en indefensión, pues a criterio de la institución recurrente tenían la obligación de revisar de oficio los vicios y los derechos vulnerados en su condición de víctima de violencia, vulnerando así el debido proceso, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica, que dentro del proceso se aplicó un procedimiento abreviado al imputado de una pena mínima de tres años, cuando la correcta tipificación del delito a criterio de la institución recurrente fuese por el delito de Femicidio en el grado de Tentativa.

La institución recurrente, expresa que el Tribunal de alzada tiene la obligación de efectuar la labor de control de logicidad ante la denuncia de errónea valoración probatoria verificando las reglas de la sana crítica; así, bajo el acápite de violaciones a las Leyes del procedimiento penal, refiere que se violentaron los arts. 11 y 124 del Cód. Pdto. Pen., aludiendo que el Auto de Vista impugnado resultaría contradictorio, no fundamenta de manera fáctica ni jurídica y tampoco analiza el derecho, finalmente hace referencia a la C.P.E., al bloque de constitucionalidad, a la Convención Americana de Derechos Humanos (C.A.D.H.) y a la Declaración Universal de derechos Humanos (D.U.D.H.).

#### I.1.2. Petitorio.

Las recurrentes solicitan se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, y se emita nueva Resolución.

#### I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 994/2019-RA de 21 de octubre, cursante de fs. 1311 a 1314, este Tribunal admitió los recursos de casación formulados por los Servicios Legales Integrales Municipales S.L.I.M., y la Casa De La Mujer, para su análisis de fondo.

### 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° 13/2019 de 4 de mayo, el Juez Noveno de Sentencia Penal Anticorrupción y Violencia contra la Mujer del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en procedimiento abreviado declaró a Víctor Hugo Maldonado Ríos, autor y culpable del delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto por el art. 272 Bis del Cód. Pen., imponiendo la pena privativa de libertad de tres años, con pago de daños y perjuicios evaluables en ejecución de Sentencia, concediéndose a su vez el beneficio de la suspensión condicional de la pena, al asumir convicción mediante el Acta de denuncia (PD-1), acta de declaración de la víctima (PD-3), acta de declaración de testigo Lourdes Jimena Montero (PD-5), acta de declaración de la testigo Aracely Villarroel (PD-6), declaración de Victoria Barrios (PD-7), querrela (PD-10), certificación del ex funcionario policial Víctor Hugo Maldonado (PD-11), así también por las pruebas periciales de Certificado Forense realizado por la Dra. Ana Katherine Ramírez de 8 días de impedimento (PP-01), Certificado Forense realizado por el Dr. Víctor H. Azogue de 40 días de impedimento (PD-04), y la entrevista psicológica (PP-02), no otorgando valor a los certificados forenses de fecha 10/07/2012, 08/08/2012, 10/06/2012 y 16/08/2012; que la ley 348 ingresó en vigencia en la gestión 2013, y los hechos anteriores no merecieron ser considerados. Con dicha valoración probatoria como hecho probado sostuvo que el 3 de enero de 2013 a horas 14:00 pm, aprox., el acusado agredió físicamente a la víctima por el hecho de que se resistió a firmar un documento, ocasionando lesiones con 8 y 40 días de incapacidad, el acusado le celaba y amenazaba de muerte, advirtiendo según el Juzgador la concurrencia de los elementos del delito previsto en el art. 272 bis del Cód. Pen., al comprobarse la existencia del hecho punible y la culpabilidad del imputado, por lo que impuso la pena privativa de libertad de tres años de reclusión, disponiendo la suspensión condicional de la pena en cumplimiento a la S.C.P. N° 69/2018-S3.

#### II.2. De las apelaciones restringidas presentadas por la víctima.

##### II.2.1. De la apelación restringida presentada por la Defensoría De La Niñez en representación de la víctima.

1. La institución recurrente denunció la aplicación indebida del procedimiento abreviado, argumentando que el Ministerio Público no hubiere respondido su petición escrita de oposición al procedimiento abreviado, y la autoridad judicial al llevar la referida audiencia no consideró la falta de notificación a la víctima, tampoco se analizó los certificados forenses que advertían impedimento de 30 y 60 días, tampoco observó que se realizó a cabo la representación de la fiscalía por otro fiscal y no por la titular, en violación del art. 374 del Cód. Pdto. Pen.

2. Acusó la violación de sus derechos fundamentales de acceso a la tutela judicial efectiva y debido proceso, describiendo los arts. 15, 115, 121.II de la C.P.E., que hacen referencia al derecho a la integridad física y a la intervención de la víctima en el proceso penal, también se sostuvo los arts. 11, 77 del Cód. Pdto. Pen., y diferentes sentencias constitucionales relativos al derecho a la información sobre sus derechos en su respectiva causa y finalmente los arts. 167 y 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., relativos a los defectos absolutos referentes a la vulneración de sus derechos fundamentales en audiencia de procedimiento abreviado.

##### II.2.2. Del recurso de apelación restringida de la víctima.

1. La víctima Mirtha Rivero Salazar denunció la aplicación indebida del procedimiento abreviado, argumentando que el Ministerio Público no hubiere respondido su petición escrita de oposición al procedimiento abreviado, y la autoridad judicial al llevar

la referida audiencia no consideró la falta de notificación a la víctima, violentándose su derecho de ser escuchada en audiencia de procedimiento abreviado, inobservando el art. 374 del Cód. Pdto. Pen., no se consideró que existiendo certificado forense que determinaba un impedimento de 100 días provocada por el acusado, lo cual se debió acusar por el delito de Lesiones Gravísimas y Tentativa de Femicidio, empero curiosamente en procedimiento abreviado se acordó por el delito de Violencia Familiar o Doméstica en contraposición de la víctima al no estar de acuerdo, situación que fue opuesta por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia en franca violación del derecho de la víctima dejando un hecho grave con impunidad.

2. Acusó la violación de sus derechos fundamentales de acceso a la tutela judicial efectiva y debido proceso, describiendo los arts. 15, 115, 121.II de la C.P.E., que hacen referencia al derecho a la integridad física y a la intervención de la víctima en el proceso penal, también se sostuvo los arts. 11, 77 del Cód. Pdto. Pen., y diferentes sentencias constitucionales relativos al derecho a la información sobre sus derechos en su respectiva causa y finalmente los arts. 167 y 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., referidos a los defectos absolutos por la vulneración de sus derechos fundamentales en audiencia de procedimiento abreviado; finalmente, refiere la inobservancia del art. 374 del Cód. Pdto. Pen., porque este articulado dispone que el Juez antes de dictar Sentencia debe escuchar a la víctima situación incumplida, por lo que correspondía la suspensión y nuevo señalamiento a efectos de que se la escuche en audiencia.

### II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del Auto de Vista impugnado, declaró improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto por la impetrante de fs. 1142 a 1145 vta., bajo los siguientes argumentos:

El Tribunal de alzada, a partir del considerando IV sostuvo, que no se operó ninguna violación a la normativa vigente por parte del Ministerio Público a la tutela judicial efectiva, la audiencia verificada en la cárcel de Palmasola para la aplicación del procedimiento abreviado se cumplió enmarcada en la normativa vigente y no violando el art. 374 del Cód. Pdto. Pen.; también sostuvo, que la fiscal del caso en la etapa preparatoria estableció con prueba fehaciente la comisión del delito de Lesiones Gravísimas con certificado forense que determinó impedimento laboral de 100 días. Con actitud responsable presentó acusación por el delito de Violencia Familiar o Doméstica cumpliendo el art. 374 del Cód. Pdto. Pen., de lo expresado concluyó que los representantes del Ministerio Público y la autoridad judicial no cometieron violación de ningún derecho fundamental y no actuó al margen de la ley y no hubo desmedro de derechos de la víctima no dejando ningún hecho ilícito sin sancionar, aspectos por el que se declaró su improcedencia.

### III. VERIFICACIÓN DE VULNERACIÓN DEL DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES.

En el presente caso, Los Servicios Legales Integrales Municipales (S.L.I.M.) y La Casa De La Mujer, presentaron recursos de casación representando a Mirtha Rivero Salazar, denunciando que el Tribunal de alzada incurrió en vulneración del debido proceso al no emitir la Resolución impugnada con la debida fundamentación respecto a los cuestionamientos realizados en sus respectivos recursos de apelación restringida, por lo que corresponde resolver la problemática planteada por flexibilización.

#### III.1. Sobre la garantía del debido proceso y la debida fundamentación.

Este Tribunal en reiteradas oportunidades a señalado que 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, es así que los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), reconocen y garantizan 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; ll) El derecho a la valoración razonable de la prueba; m) El derecho a la comunicación previa de la acusación; n) La concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; o) El derecho a la comunicación privada con su defensor; p) 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.

Ahora bien, por mandato del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., toda Resolución debe encontrarse debidamente fundamentada, mandato que fue reflejado en la abundante doctrina legal emitida por este Supremo Tribunal de Justicia, cuando señala: "El derecho a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, componente del debido proceso, se plasma en la exigencia procesal y constitucional a toda autoridad que emita una resolución, de fundamentarla motivadamente en sujeción a los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo y emitiendo criterios jurídicos sobre cada punto impugnado, sin acudir a argumentos generales que dejen sin respuesta a las partes, lo contrario ocasiona incertidumbre e indefensión; en ese entendido, se establece la falta de fundamentación en el Auto de Vista cuando de sus fundamentos se observa la falta de respuesta puntual y específica a todas



y cada una de las alegaciones planteadas en el recurso de alzada y, contrariamente acude a argumentos evasivos para evitar cumplir con su obligación de pronunciarse sobre el fondo de uno o más cuestionamientos, omisión que vulnera los arts. 124 y 398 del Cód. Pdo. Pen. e infringe el derecho a los recursos, a la tutela judicial efectiva y la garantía al debido proceso, lo que constituye defecto absoluto invalorable al tenor del art. 169 inc. 3) De la norma legal precitada, ameritando en consecuencia la aplicación del art. 419 de la Ley adjetiva penal.” (A.S. N° 368/2012 de 5 de diciembre).

En concordancia con lo anterior, estableció: “Las resoluciones, para su validez y eficacia, requieren cumplir determinadas formalidades, dentro de las cuales se encuentra el deber de fundamentar y motivar adecuadamente las mismas; debiendo entenderse por fundamentación la obligación de emitir pronunciamiento con base en la ley y por motivación, el deber jurídico de explicar y justificar las razones de la decisión asumida, vinculando la norma legal al caso concreto; al respecto, el A.S. N° 111/2012 de 11 de mayo, señaló que: ‘Este deber se halla sustentado en el principio lógico de la razón suficiente; al respecto, Juan Cornejo Calva, en su publicación ‘Motivación como argumentación jurídica especial’, señala: ‘El derecho contemporáneo ha adoptado el principio de la Razón Suficiente como fundamento racional del deber de motivar la resolución judicial. Dicho principio vale tanto como principio ontológico cuanto como principio lógico. La aplicación o, mejor, la fiel observancia, de dicho principio en el acto intelectual de argumentar la decisión judicial no solamente es una necesidad de rigor (de exactitud y precisión en la concatenación de inferencias), sino también una garantía procesal por cuanto permite a los justificables y a sus defensores conocer el contenido explicativo y la justificación consistente en las razones determinantes de la decisión del magistrado. Decisión que no sólo resuelve un caso concreto, sino que, además, tiene impacto en la comunidad: la que puede considerarla como referente para la resolución de casos futuros y análogos. Por lo tanto, la observancia de la razón suficiente en la fundamentación de las decisiones judiciales contribuye, también, vigorosamente a la explicación (del principio jurídico) del debido proceso que, a su vez, para garantizar la seguridad jurídica.

En definitiva, es inexcusable el deber de especificar por qué, para qué, cómo, qué, quien, cuando, con que, etc., se afirma o niega algo en la argumentación de una decisión judicial en el sentido decidido y no en sentido diferente. La inobservancia del principio de la razón suficiente y de los demás principios lógicos, así como de las reglas de la inferencia durante la argumentación de una resolución judicial, determina la deficiencia en la motivación, deficiencia que, a su vez, conduce a un fallo que se aparta, en todo o en parte, del sentido real de la decisión que debía corresponder al caso o lo desnaturaliza. Esa deficiencia in cogitando, si es relevante, conduce a una consecuencia negativa que se materializa en una decisión arbitraria, (injusta).’

Por otra parte, la fundamentación y motivación de Resoluciones implica el deber jurídico de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida en apego al principio de congruencia, que es aquella exigencia legal que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; es decir, a la existencia de concordancia entre lo planteado por las partes y la decisión asumida por el Juez o Tribunal, pero además, exige la concordancia o coherencia entre los fundamentos de la Resolución y la parte 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).

De la doctrina señalada se establece que ninguna autoridad que emita un fallo puede omitir la fundamentación y motivación en la Resolución que emita; toda vez, que la misma además de brindar explicación lógica y coherente de su razonamiento y la decisión allí asumida, ésta debe vincularse de forma directa con la normativa, doctrina y/o jurisprudencia aplicable al caso en concreto, brindando así la validez legal que exige el debido proceso, que busca efectivizar la vigencia de los derechos fundamentales, frente al aparato estatal, a través del control de la actividad jurisdiccional.

### III.2. Del análisis del caso concreto.

En el presente caso se debe tomar en cuenta que ambas instituciones recurrentes (S.L.I.M., Casa De La Mujer) están denunciando la carencia de fundamentación del Auto de Vista impugnado, respecto a que no se hubiera realizado un correcto análisis con perspectiva de género sobre sus agravios denunciados en apelación restringida relativos a la aplicación indebida del procedimiento abreviado, indebida fundamentación de la Sentencia por sentenciarse al imputado al delito de Violencia Doméstica, cuando en realidad la víctima tenía lesiones gravísimas con más de cien días de impedimento, que se violentó el derecho a ser oída en audiencia en su condición de víctima y a la defectuosa valoración probatoria, motivos por los que corresponde que se desarrollen de forma conjunta las problemáticas planteadas.

Al respecto, corresponde precisar inicialmente que por Sentencia condenatoria se declaró al imputado autor de la comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica (art. 272 bis concordante con el art. 20 del Cód. Pen.) y se impuso la pena de tres años de reclusión, siendo concedido el beneficio de la suspensión condicional de la pena, asumiendo convicción por diferentes elementos probatorios, como la denuncia, declaración de la víctima, de testigos de cargo, querrela, certificado forense de 8 y 40 días de impedimento y la entrevista psicológica, sin otorgar validez a los certificados forenses de 10/07/2012, 08/08/2012, 10/06/2012 y 16/08/2012, porque según el criterio del juzgador la Ley N° 348 ingresó en vigencia en la gestión 2013, así los hechos anteriores no merecieran ser considerados; ahora bien, contra este fallo la víctima (fs. 1142 a 1145 vta.), como la Defensoría de la Niñez en su representación (fs. 1136 a 1137 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, alegando entre sus agravios, diferentes cuestionamientos consistentes en la aplicación indebida del procedimiento abreviado respecto a la falta de notificación

a la víctima, la defectuosa valoración de los certificados forenses que determinaban un impedimento de más de 100 días, que con dichos antecedentes no se debió imponer condena por el delito de Violencia Familiar sino por Lesiones Gravísimas o Tentativa de Femicidio, la oposición de la representación de la víctima, y por ende la vulneración de sus derechos fundamentales (defecto absoluto) como el debido proceso y tutela judicial efectiva al desampararle sus derechos como víctima de violencia contra la mujer.

El Tribunal de alzada frente a los cuestionamientos realizados sostuvo “que no operó ninguna violación a la normativa vigente por parte del Ministerio Público, que la audiencia de procedimiento abreviado cumplió la normativa vigente y no se violó el art. 374 del Cód. Pdto. Pen.; también sostuvo, que la fiscal en la etapa preparatoria estableció con prueba fehaciente la comisión del delito de Lesiones Gravísimas con certificado forense que determinó impedimento laboral de 100 días, pero presentó acusación por el delito de Violencia Familiar o Doméstica cumpliendo el art. 374 del Cód. Pdto. Pen., concluyendo que el Ministerio Público y la autoridad judicial no violentaron derecho fundamental ni hubo desmedro de derechos de la víctima.”

Ahora bien, esta Sala Penal advierte que la respuesta otorgada por el Tribunal de alzada carece de legitimidad al no cumplir con los requisitos de la debida fundamentación conforme dispone el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., debido a que se llega a la conclusión “que la audiencia de procedimiento abreviado no vulneró el art. 374 del Cód. Pdto. Pen.” y “que no se violentó derecho fundamental alguno ni hubo desmedro de derechos de la víctima,” sin que se brinde a la víctima el razonamiento de dónde emerge dicha decisión, ni se le explica qué aspectos o parámetros se tuvieron que considerar en alzada para arribar en la referida determinación, lo que convierte al Auto de Vista impugnado en una resolución autoritaria, abusiva e ilegal, por incumplir los parámetros de la debida motivación, arribando a la decisión de la improcedencia de sus recursos de apelación restringida sin tener el sostén o la base del por qué concluyó de dicha manera, advirtiendo que en alzada no se consideró que las partes procesales no recurren contra la Sentencia solamente para conocer su acuerdo o desacuerdo del Tribunal de apelación, sino para que se conceda una respuesta explicativa de su decisión, a través de un adecuado control de legalidad y logicidad sobre el fallo impugnado, aspecto que fue omitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

A su vez, no es menos evidente que el Tribunal de alzada tampoco consideró resolver de forma fundamentada los cuestionamientos relativos a la aplicación indebida del art. 374 del Cód. Pdto. Pen., en cuanto a la supuesta falta de notificación efectiva a la víctima, ni lo relativo a la defectuosa valoración de los certificados forenses de 100 días de impedimento vinculado a la correcta aplicación o no del delito de Violencia Familiar, situación que denota una indebida fundamentación que vulnera el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., y al principio *tantum devolutum quantum appellatum*. Por otro lado, del análisis de la respuesta otorgada en alzada se advierte también una resolución contradictoria, cuando se sostiene que “la fiscal en etapa preparatoria estableció la comisión del delito de Lesiones Gravísimas con certificado forense de 100 días, pero presentó acusación por Violencia Familiar,” al no brindarse la explicación razonable del por qué dicha actuación conllevaría a una actitud responsable del Ministerio Público y de qué forma por dicha actuación se cumplió con el art. 374 del Cód. Pdto. Pen., cuando resulta evidente que el tipo penal de Lesiones Gravísimas conlleva a una pena mayor con relación al ilícito condenado; por consiguiente, resulta efectiva la vulneración del derecho al debido proceso y la seguridad jurídica por no precisar los motivos que sustentan su determinación.

A mayor abundamiento, el Tribunal de alzada cuando se refiera a una salida alternativa de procedimiento abreviado, debe verificar si el Juez inferior cumplió a cabalidad los arts. 373 y 374 del Cód. Pdto. Pen., no solamente en sentido que el imputado asuma responsabilidad sobre el delito pactado renunciando al juicio oral, ni debe limitarse a verificar la existencia o no del acuerdo de procedimiento abreviado, pues si se tratara de cumplir únicamente dichos formalismos se podrían pactar tipos penales que no fuesen los correctos, lo que conllevaría en algunos casos a dejar impune el verdadero accionar de los imputados, vulnerando los derechos de las víctimas y por ende el debido proceso, razón por la cual la labor del Tribunal de apelación debe efectivizar el control de legalidad y logicidad sobre la Sentencia, a efectos de verificar si la misma cuenta con la debida fundamentación al momento del proceso de subsunción de los hechos acusados al tipo penal impuesto, aspecto que se encuentra íntimamente ligado a la valoración de los elementos probatorios colectados; en el caso de autos, dicho Tribunal deberá analizar conforme a lo denunciado por la víctima, si resulta correcta la imposición de la Sentencia condenatoria por el delito de Violencia Familiar o Doméstica, atendiendo la asignación de valor realizado por el Juez inferior respecto a los elementos probatorios (certificados forenses) y si durante la aplicación del procedimiento abreviado se garantizó el derecho de la víctima de ser oída.

En consecuencia, al advertirse que el Tribunal de alzada no otorgó una respuesta debidamente fundamentada, se advierte la vulneración del debido proceso, debiendo dejarse sin efecto el Auto de Vista impugnado, razones por el que se declara fundado el agravio traído en casación.

**POR TANTO:**

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la L.Ó.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara FUNDADOS los recursos de casación interpuestos por Mirtha Rivero Salazar representada por los Servicios Legales Integrales Municipales (fs. 1262 a 1264 vta.), y La Casa De La Mujer (fs. 1267 a 1269), 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° 45/2019 de 30 de julio, 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.

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, 16 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

**261****Santiago Rigoberto Arce San Martín y Otros c/ Juan Oswaldo Maldonado Morato y Otros****Lesiones Leves y Otro****Distrito: Cochabamba****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 4 de diciembre de 2019, cursante de fs. 1679 a 1680 vta., Juan Oswaldo Maldonado Morato, interpuso recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 7/2019 de 28 de mayo, de fs. 1674 a 1675, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro de la demanda de responsabilidad civil emergente del proceso penal seguido por Santiago Rigoberto Arce San Martín, Roberto Villarroel y Lucy Lazarte contra Rosse Marie Fernández Méndez, Pedro Orlando Sejas Pedraza, Elfi Isabel Dávila de Montero, Susana Erika Sánchez de Ponce, María Elizabeth Peredo de Maldonado, Jorge Antonio Peredo Zelada, Carlos Francois Pinto Rojas, Miguel Ángel Prado Hidalgo y el recurrente, por la comisión de los delitos de Lesiones Leves y Daño Simple, previstos y sancionados por los arts. 271 segunda parte y 357 del Código Penal (Cód. Pen.) respectivamente.

**I. DEL RECURSO DE CASACIÓN****I.1. Antecedentes.**

a) La presente calificación de responsabilidad civil emerge del fenecido proceso penal seguido por Santiago Rigoberto Arce San Martín, Roberto Villarroel y Lucy Lazarte contra Rosse Marie Fernández Méndez, Pedro Orlando Sejas Pedraza, Elfi Isabel Dávila de Montero, Susana Erika Sánchez de Ponce, María Elizabeth Peredo de Maldonado, Jorge Antonio Peredo Zelada, Carlos Francois Pinto Rojas, Miguel Ángel Prado Hidalgo y el recurrente, por la comisión de los delitos de Lesiones Leves y Daño Simple, previstos y sancionados por los arts. 271 segunda parte y 357 del Cód. Pen., en el que se emitió la Sentencia de 12 de marzo de 2003, que declaró a los imputados absueltos de culpa y pena de la comisión de los referidos delitos; resolución que fuera apelada y confirmada por Auto de Vista de 9 de julio de 2003; dicha resolución fue recurrida de casación, motivo por el cual se emitió el Auto Supremo de 7 de julio de 2006 emitido por la Sala Penal Primera de la entonces Corte Suprema de Justicia, que anula obrados hasta el Auto de Vista inclusive; por lo que, se emite un nuevo Auto de Vista de 16 de enero de 2007, el cual confirma la Sentencia apelada con relación a Rosse Marie Fernández Méndez de Dávila, Pedro Orlando Sejas García, Elfi Isabel Davila de Montero Susana Erika Sánchez Ponce de Sejas, María Elena Prado Hidalgo, Jorge Montaña Pedraza, María Elizabeth Peredo Zelada de Maldonado y Miguel Ángel Prado Hidalgo con costas y revoca respecto a los procesados Juan Oswaldo Maldonado Morato y Carlo Francois Pinto Rojas a quienes se les declara autores y culpables de la comisión de los delitos de Lesiones Leves y Daño Simple, previstos y sancionados por los arts. 271 segunda parte y 357 del Cód. Pen., imponiendo a cada uno a cumplir la pena de seis meses de reclusión, con la imposición de costas, daños y perjuicios a favor de la parte civil.

Dicha resolución fue apelada por el demandante Santiago Rigoberto Arce San Martín y los procesados Carlo Francois Pinto Rojas y Juan Oswaldo Maldonado, emitiéndose el Auto Supremo de 9 de abril de 2009 por la Sala Penal Primera de la entonces Corte Suprema de Justicia, que declaró improcedentes los recursos interpuestos, con costas, cobrando ejecutoria la Sentencia condenatoria.

Los procesados Carlo Francois Pinto Rojas y Juan Oswaldo Maldonado fueron declarados rebeldes tal como constaría en los Autos de 6 de enero de 2011 y 20 de febrero de 2015.

b) Se formula demanda de calificación de responsabilidad civil por Santiago Rigoberto Arce San Martín contra los sentenciados Carlo Francois Pinto Rojas y Juan Oswaldo Maldonado; y mediante Sentencia de 16 de septiembre de 2015 emitida por el Juez de Instrucción Penal Cautelar Quinto del Distrito Judicial de Cochabamba de 19 de mayo, se calificó la responsabilidad civil en Bs. 40.000 ordenando que los demandados cancelen en la cuota parte que les corresponde a favor de Santiago Rigoberto Arce San Martín, debiendo realizar el depósito ante el Departamento de Depósitos Judiciales de la Dirección Administrativa y Financiera del Órgano Judicial en el plazo de tres días de su legal notificación y ejecutoriada que sea el citado fallo.

c) Ante dicha Sentencia el procesado Juan Oswaldo Maldonado Morato y el denunciante Santiago Rigoberto Arce San Martín interpusieron recursos de apelación en contra de la señalada resolución; siendo declarados improcedentes por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba mediante A.V. N° 7/2019 de 28 de mayo, que confirmó en consecuencia la Sentencia impugnada.

d) Por diligencia de 26 de noviembre de 2019 (fs. 1676), el Auto de Vista referido fue notificado al recurrente, quien el 4 de diciembre del mismo año (fs. 1679), interpuso el recurso de casación sujeto al presente análisis.

#### I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) Refiere que el Auto de Vista al declarar improcedente su recurso de apelación incurrió en vulneración de su derecho a la defensa, porque el Tribunal de apelación no consideró dicho defecto pese a que no se le notificó con la declaratoria de rebeldía en su domicilio procesal o real; tampoco, considera que se publicó el edicto de la rebeldía hasta el señalamiento para que se dicte la Sentencia y no existen notificaciones anteriores ni posteriores, lo cual haría ver la vulneración a su derecho a la defensa. Además, señala que si bien estas actuaciones no se encuentran establecidas en las causales de nulidad prevista en el art. 297 del Cód. Pdto. Pen. de 1972, se debió aplicar lo previsto en los arts. 331 con relación al 355 del Cód. Pdto. Pen.72 y por analogía aplicarse lo previstas en el art. 68 del Cód. Pdto. Civ. a efectos de la nulidad, en aplicación de lo previsto por el art. 90 del Cód. Proc. Civ.; por lo que, correspondía dictar la nulidad por parte del Auto de Vista.

2) Señala que el Tribunal de alzada al declarar improcedente la apelación y mantener la cifra de Bs. 40.000, no observa que el denunciante desde enero de 1990 hasta octubre de 2010 declara cero movimiento económico en su actividad de médico, lo que haría que dicha instancia incurra en error al manifestar que en la apelación se hubiera hecho una aplicación inversa de lo previsto en el art. 91 inc. 3) del Cód. Pen.; por lo que, se incurriría en la causal prevista en el art. 298 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.72 al interpretar de manera errada el art. 91 inc. 3) del Cód. Pen.; es decir, que se constituyó en plena la prueba de que el denunciante estuvo en inactividad laboral en el periodo del hecho; por lo que, no se debió fijar la suma ya referida teniendo en cuenta que no se pudo cuantificar la suma precisa; en consecuencia, el Auto de Vista le hubiera correspondido revocar la Sentencia y tomar en cuenta la propia declaración jurada del demandante que afirmarí que al momento de ocurrir el hecho no tenía actividad económica en su profesión.

3) El Auto de Vista al confirmar la Sentencia, no toma en cuenta las pruebas de fs. 1460, 1492 y 1498 que demostrarían que incluso con su actividad de docente no sufrió ningún perjuicio en sus ingresos económicos por lo que el al haberse calificado el daño en la suma de Bs. 40.000 sin respaldo alguno hace a la errónea aplicación del art. 91 inc. 3) del Cód. Pen.; por lo que, se hubiera incurrido en errónea interpretación del art. 298 del Cód. Pdto. Pen., al quedar claro que no existe prueba que sustente la imposición de Bs. 40.000 para la calificación del daño.

4) El Auto de Vista, pese a que la Sentencia señalaría en su considerando IV, párrafo segundo: "...Por cuanto no existe plena prueba a ser considerada ya que el mismo perito es quien da montos diferentes en sus apreciaciones y montos económicos que no pueden ser considerados...", sumado a ello que las pruebas de fs. 1380 a 1389, 1460, 1492 y 1498, no demostrarían la existencia de daño alguno; el Auto de Vista confirma la Sentencia en infracción de los arts. 398 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen.72 y 91 inc. 3) del Cód. Pen., siendo que no existía prueba para calificar el daño en Bs. 40.000.

Por lo que, solicita que se anule obrados hasta que se notifique con la declaratoria de rebeldía, o en su caso se case el Auto e Vista conforme a lo dispuesto en el inc. 3) o 4) del art. 307 del Cód. Pdto. Pen.

#### I.2. Requerimiento Fiscal.

Por decreto de 3 de enero de 2020, se dispuso vista fiscal, cursante a fs. 1685, habiendo la representación del Ministerio Público emitido el Requerimiento de fs. 1689 a 1691, señalando que el Juez A quo consideró oportunamente los puntos extrañados por el recurrente, siendo confirmados por el Auto de Vista de 28 de mayo de 2019; por lo que, correspondería resolver tal cual la propia jurisprudencia emanada por la Corte Suprema de Justicia que deja establecido que se debe especificar claramente los motivos de nulidad o los motivos de casación invocados en el recurso, lo contrario implicaría la improcedencia del recurso tal como lo establecería el A.S. N° 401 de 15 de octubre de 2002; motivos por los cuales el Ministerio Público requiere que al no haberse cumplido con los requisitos establecidos para la interposición del recurso de casación se declare improcedente el mismo, conforme la previsión contenida en el art. 307 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen.72.

## II. RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

Por mandato de la Disposición Transitoria Primera del Código de Procedimiento Penal vigente, tomando en cuenta que la presente acción emerge de la tramitación del proceso penal iniciado antes de la puesta en vigencia de la presente normativa corresponde su tramitación bajo los alcances de las disposiciones del Cód. Pdto. Pen. abrogado de 1972; por consiguiente, en la resolución del presente recurso de casación, se aplica la mencionada normativa adjetiva penal.

### II.1. El recurso de casación en el Código de Procedimiento Penal abrogado de 1972.

De la disposición contenida en el art. 296 del Cód. Pdto. Pen. de 1972, el recurso de nulidad o casación, procede por inobservancia o quebrantamiento de las formas procesales prescritas bajo pena de nulidad y por violación de la ley sustantiva en la decisión de la causa; asimismo, el art. 299 del Cód. Pdto. Pen. de 1972 establece: "(Fallos contra los que procede el recurso), Habrá lugar al recurso de nulidad o casación contra los Autos de Vista dictados por los Tribunales de segunda instancia que confirmen, revoquen

o anulen las sentencias de primera instancia...”; a este efecto, para la procedencia del recurso de casación, es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 301 y 303 del citado cuerpo legal. En ese sentido, conforme señala el art. 301 del Cód. Pdto. Pen. de 1972, se debe fundamentar el recurso de casación, cumpliendo con requisitos insoslayables, como precisar los motivos del recurso, la cita de las leyes procesales cuya inobservancia se impugna o citar las leyes sustantivas o de fondo cuya violación se acuse en el recurso y señalar en que consiste la vulneración.

En el caso de la tramitación de la Responsabilidad Civil originada del proceso penal fenecido, la normativa pertinente se encuentra comprendida en el Título II Capítulo I de la calificación de la responsabilidad civil, arts. 327 al 338 del Cód. Pdto. Pen. de 1972, que constituye un procedimiento especial destinado a la determinación o indemnización de los daños y perjuicios ocasionados en favor de la víctima o damnificado como consecuencia de la comisión del delito, calificación que debe ser efectuada por la autoridad jurisdiccional que dispuso la emisión de Sentencia, siempre y cuando hubiere lugar a su determinación o cuantificación.

En el tema relacionado a los recursos, el art. 331 del Cód. Pdto. Pen. de 1972, establece: “La sentencia que califique la responsabilidad civil, será apelable ante la Corte Superior del Distrito, en el término de cinco días de su notificación y el auto de vista que se pronuncie, recurrible de nulidad o casación ante la Corte Suprema de Justicia, en el término fatal de ocho días.

Estos recursos será conocidos por las salas en materia penal de las respectivas Cortes, de acuerdo a las normas procesales y alternativas establecidas para causas civiles”.

Ello significa que la norma procedimental citada, prevé que el recurso de nulidad o casación en contra el Auto de Vista que resuelve la responsabilidad civil, tiene categóricamente determinado un plazo para su interposición, que es de ocho días, que se computa a partir de la notificación a la parte interesada con la resolución de apelación o Auto de Vista pertinente, siendo el término fatal entendido como tal, que no admite prórroga o excepción, que corre de momento a momento sin lugar a prolongación, interrupción o aplazamiento, teniendo en cuenta el art. 141 del Cód. Pdto. Civ., que ordena que los plazos transcurrirán ininterrumpidamente y sólo se suspenderán durante las vacaciones judiciales, norma que es de orden público y de cumplimiento obligatorio tal cual lo reconoce el art. 90 del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso de autos en razón del art. 355 del Cód. Pdto. Pen. de 1972 y conforme esta Sala lo precisara en el A.S. N° 330/2015-RRC de 29 de mayo de 2015, al señalar: “(...) el art. 331 del Cód. Pdto. Pen. de 1972, en cuanto a los recursos de casación sobre la calificación del daño civil, establece que el término para interponer dicho recurso es de ocho 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. de 1972, refiere que corresponderá la improcedencia del recurso de casación por incumplimiento de los requisitos señalados en el art. 301 de la misma norma procesal penal y por la presentación extemporánea del recurso; en el caso del inc. 2) expresa que se declarará infundado el recurso, cuando del examen de los autos resultare no ser evidente la violación de las Leyes acusadas por aquel; con relación al inc. 3) se dispone que se casará la resolución recurrida, cuando del examen de los autos resultare evidente la violación de la Leyes sustantivas acusadas. En este caso, el Tribunal de casación pronunciará el correspondiente fallo, para decidir la cuestión penal con sujeción a las Leyes que la regulen; y finalmente el inc. 4) que señala que se anulará lo obrado y se repondrá la causa hasta el vicio más antiguo, cuando del examen del proceso resultare haberse incurrido en las causales previstas en el art. 297 de este Código o se hayan infringido otras disposiciones sancionadas expresamente con nulidad. En este caso se devolverá el expediente para que el Tribunal o Juez haga efectiva la subsanación y pronuncie el fallo que corresponda.

## II.2. Análisis del caso concreto.

Respecto de la cuestión temporal con relación al cumplimiento del art. 303 del Cód. Pdto. Pen. de 1792 se tiene que el impetrante fue notificado con el Auto de Vista ahora impugnado el 26 de noviembre de 2019 (fs. 1676); interponiendo su recurso de casación el 4 de diciembre del mismo año (fs. 1679); lo que hace ver que el recurso ahora analizado fue interpuesto dentro del plazo legal establecido en la referida norma.

En el primer motivo expuesto por el recurrente, denuncia que el Auto de Vista al declarar improcedente su recurso de apelación incurrió en vulneración de su derecho a la defensa porque el Tribunal de apelación no consideró dicho defecto pese a que no se le notificó con la declaratoria de rebeldía en su domicilio procesal o real. Además, señala que si bien estas actuaciones no se encuentran establecidas en las causales de nulidad prevista en el art. 297 del Cód. Pdto. Pen. de 1972, se debió aplicar lo previstas en los arts. 331 con relación al 355 del Cód. Pdto. Pen. 72 y por analogía aplicarse lo previsto en el art. 68 del Cód. Pdto. Civ. a efectos de la nulidad, en aplicación de lo previsto por el art. 90 del Cód. Proc. Civ.; por lo que, correspondía dictar la nulidad por parte del Auto de Vista; con relación a dicha afirmación, se debe tener en cuenta que la norma supuestamente infringida, no se adecua a alguna causal de nulidad, siendo que sobre la misma el recurrente no establece con precisión cuál la norma que prevé expresamente su nulidad o que la misma se halle expresada en el art. 297 del Cód. Pdto. Pen. de 1972; por lo que, no se encuentra sustentado normativamente lo pretendido; por otro lado, es preciso puntualizar que el art. 355 del Cód. Pdto. Pen. 72 si bien establece la aplicación de otras normas; sin embargo, en este caso el recurrente no hace mención a los efectos de la declaratoria de rebeldía; y si dichos efectos y aplicación de dicha rebeldía son contrarios a la norma que pretende aplicar o cual el motivo por el que cree es aplicable la norma civil; aspectos que no son mencionados por el ahora recurrente y que son necesarios para la aplicación del art. 355

del Cód. Pdto. Pen. siendo que el mismo señala que “Son aplicables, en cuanto no se opongan a lo establecido en el presente Código, las disposiciones pertinentes del Código de Procedimiento Civil y la Ley de Organización Judicial”, aspecto que no se observa en el presente recurso; en consecuencia, es preciso puntualizar que el art. 296 del Cód. Pdto. Pen. 72 (Procedencia), en el primer supuesto, prevé en el inc. 1) En los casos de inobservancia o quebrantamiento de las formas procesales bajo pena de nulidad, para la tramitación de la causa para la expedición del fallo; o el segundo supuesto, inc. 2) En los casos de violación de la Ley sustantiva en la decisión de la causa; es decir, la pretensión del recurrente sobre la vulneración de su derecho a la defensa y que se debió aplicar supletoriamente la norma civil, lo cual generaría la nulidad; cuando contrario sensu el art. 308 del Cód. Pdto. Pen. 72 establece que no habrá nulidad si no existe previsión expresa de la Ley; de modo que, si en este caso no se menciona una norma expresa que establezca la nulidad hace inviable su pedido debido; en consecuencia, no corresponde dar curso a lo pretendido.

Respecto de los motivos segundo, tercero y cuarto, de manera coincidente denuncia que el Tribunal de alzada al declarar improcedente la apelación y mantener la cifra de Bs. 40.000, no realiza una correcta aplicación de los arts. 91 inc. 3) del Cód. Pen., 298 inc. 3) y 398 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen. 72, al quedar claro que no existe prueba que sustente la imposición de Bs. 40.000 para la calificación del daño; al respecto, si bien señala las normas supuestamente infringidas, no establece qué requisitos fueron los que no cumplió, siendo que simplemente hace una relación de aspectos genéricos de la Sentencia; por otro lado, se limita a señalar el incumplimiento de los arts. 91 inc. 3) del Cód. Pen., 298 inc. 3); sin establecer cómo el Auto de Vista analizó de manera incorrecta dicha normativa, siendo que de manera genérica señala que no existió prueba plena para determinar la calificación de la suma de Bs.40.000 por la Sentencia y que esta fuera confirmada por el Auto de Vista de manera errónea, haciendo una simple mención a las fojas donde se encuentran las supuestas pruebas que no serían contundentes para fijar la calificación de la suma referida; empero, sin explicar, cómo el Auto de Vista las hubiera analizado de manera incorrecta; por otro lado, el recurrente alega la infracción del 398 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen. 72, artículo que no cursa en el Cód. Pdto. Pen. 72 siendo que el mismo concluye en el art. 357; por lo que, se observa la falta de precisión de la norma respecto a la cual pretende se pronuncie este Tribunal.

De lo analizado es preciso afirmar que en relación a las normas supuestamente infringidas, en el presente recurso no se establece cómo dichas normas debieron haberse aplicado, siendo que si bien hace referencia al art. 298 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., con relación al art. 91 inc. 3) del Cód. Pen.; que en lo pertinente señalan; el primero: “...3) (Interpretación errónea) La violación de Leyes sustantivas por haberse interpretado erróneamente su preceptos”; y la segunda “...3) La indemnización de todo perjuicio causado a la víctima, a su familia o a un tercero, fijándose el monto prudencialmente por el Juez, en defecto de plena prueba. En toda indemnización se comprenderán siempre los gastos ocasionados a la víctima, para su curación, restablecimiento o reeducación”; el recurrente lo único se limita a señalar de manera genérica que no existió plena prueba para la calificación que se hizo, sin establecer cómo el Auto de Vista al analizar la previsión contenida en el art. 91 inc. 3) del Cód. Pen. advertiría que la Sentencia hubiera incurrido en un error; sin embargo, el recurrente en su recurso de casación no señala cómo el Auto de Vista hubiera interpretado erróneamente los preceptos de la norma supuestamente infringida, siendo que el contenido de dicha norma no se limita a: “..., en defecto de plena prueba”; sino que dicha norma establece que la indemnización de todo perjuicio causado a la víctima, a su familia o a un tercero, fijándose el monto prudencialmente por el Juez, en defecto de plena prueba. En toda indemnización se comprenderán siempre los gastos ocasionados a la víctima, para su curación, restablecimiento o reeducación; aspectos de los cuales el recurrente no hace mención alguna.

En consecuencia, resulta evidente que el recurrente no cumplió con los presupuestos exigidos para su procedencia, denotando el incumplimiento de las previsiones contenidas en los arts. 297 y 301 del Cód. Pdto. Pen.; situación que amerita declarar improcedente el recurso intentado, ante el incumplimiento de los requisitos exigidos para el planteamiento del recurso de casación, en sujeción a lo establecido en el art. 307 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen. de 1972.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo con el Requerimiento Fiscal cursante de fs. 1689 a 1691 y en aplicación del art. 307 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen. de 1972, declara IMPROCEDENTE el recurso interpuesto por Juan Oswaldo Maldonado Morato.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 16 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

**262****Franz Silva Cabrera c/ Franz Fernando Delgado Laura****Amenazas****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 2 de diciembre de 2019, cursante de fs. 184 a 189 vta., Franz Fernando Delgado Laura, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 120/2019 de 1 de octubre, de fs. 160 a 165, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Franz Silva Cabrera contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Amenazas, previsto y sancionado por el art. 293 del Cód. Pen.

**I. ANTECEDENTES DEL PROCESO**

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

a) Por Sentencia N° 9/2018 de 14 de agosto (fs. 117 a 126), la Juez Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Franz Fernando Delgado Laura autor de la comisión del delito de Amenazas, previsto y sancionado por el art. 293 del Cód. Pen., imponiendo la pena de prestación de trabajo de 6 meses y multa de 60 días a razón de 2 bolivianos por día.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado interpuso recurso de apelación restringida (fs. 135 a 139), que fue resuelto por A.V. N° 120/2019 de 1 de octubre, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado por la parte imputada y; por ende, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 25 de noviembre de 2019 (fs. 178), la parte recurrente fue notificada con el referido Auto de Vista; y, el 2 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 recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) Señala la parte recurrente que el Auto de Vista impugnado ratifica la sentencia emitida en la causa realizando una errónea subsunción de los hechos al tipo penal de amenazas, sin estar demostrada la concurrencia de sus elementos constitutivos, porque no se demostró la antijuridicidad, la intención y reprochabilidad de la conducta solamente se realiza una descripción del tipo penal como doctrina, lo que determina una falta de adecuación del hecho a los elementos constitutivos de delito acusado constituyendo de esta manera un defecto absoluto no susceptible de convalidación.

2) Denuncia que en la sentencia existe una falta de fundamentación fáctica, descriptiva e intelectual y finalmente jurídica, vulnerando el debido proceso y la seguridad jurídica; sin embargo, el Tribunal de alzada no observó su labor de logicidad.

3) Alega defectuosa valoración de la prueba lo que vulnera el debido proceso y la seguridad jurídica en la sentencia, que no se describió ninguna prueba ni asignó ningún valor a la misma, menos se fundamentó el valor de cada una, tampoco se justificó razones por las que se otorgó determinado valor tan sólo se hizo una relación de pruebas de descargo.

4) Por último, denuncia la inexistencia de fundamentación a momento de imponer determinada pena, ya que no se estableció la consideración de agravantes ni atenuantes en su imposición.

**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 25 de noviembre de 2019, interponiendo su recurso de casación el 2 de diciembre 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 traído en casación, denuncia que el Auto de Vista en su acápite V referido a las conclusiones, fundamentación y análisis del caso concreto en el num. 5 establece la referencia al primer motivo de apelación restringida prevista en el art. 370 num.1) del Cód. Pdto. Pen. en la que se menciona el A.S. N° 298/2012-RRCC de 3 de diciembre, que señala la descripción de cuando se incurre en el primer supuesto, que vulnera el principio de tipicidad y legalidad, es así que denuncia que en el num. 5.1 transcribe la jurisprudencia sentada por dicho fallo, determinando que la norma subjetiva puede ser erróneamente aplicada por: 1) errónea calificación de los hechos (tipicidad) pero contrariamente en el num. 5.2 establece que no se habría especificado de qué manera el A quo inobservó la norma o aplico erróneamente la misma, cuando de los fundamentos esgrimidos en el motivo de apelación se denunció que la juez procedió a una errónea calificación de los hechos al tipo penal acusado, vulnerando el principio de tipicidad para luego confundir con la falta de fundamentación referido en el A.S. N° 175/2016-RRCC de 8 de marzo de 2016, sin respuesta a la misma por falta de motivación en el recurso, constituyendo en una incongruencia omisiva.

Señala como precedente contradictorio el A.S. N° 166 de 12 de mayo de 2005; sin embargo, debe tenerse presente que más allá de la simple transcripción de Autos Supremos realizada por el recurrente conforme el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., el recurrente tiene el deber de precisar cuál la contradicción existente con el Auto de Vista impugnado a partir de la precisión de situaciones de hecho similares, incurriendo en una omisión que no puede ser suplida de oficio, limitándose a exponer su disconformidad respecto a lo que señala como una errónea subsunción de los hechos al tipo penal acusado.

Por consiguiente, ante las falencias detectadas, se tiene que la parte recurrente incumplió las exigencias establecidas en la norma procesal citada, deviniendo el motivo en análisis en inadmisibile.

En el segundo motivo identificado, el recurrente menciona como motivo de casación que el Auto de Vista omite establecer qué aspectos de la fundamentación no fueron realizados en sentencia, crítica que en apelación se defendió a ultranza al inferior en grado, calificando al hecho que se le acusa como interpretación errónea sin valoración de su inocencia calificándolo de ser autor de un hecho totalmente falso, sin existir fundamentación en ninguna de las instancias de proceso sin considerar que en la vía ordinaria se hubiese rechazado anteriormente la injusta causa tramitada por lo que expresa que se hubiera visto perjudicado por influencia política que pesó sobre la autoridad judicial para la emisión de sus resoluciones. Manifiesta que el Auto de Vista incumplió la labor de realizar un análisis lógico de la tarea del tribunal de sentencia sobre su defectuosa valoración de las pruebas y falta de fundamentación fáctica; según lo manifestado en el primer precedente contradictorio señala el A.S. N° 512 de 11 de octubre de 2007 referido a la fundamentación de los fallos judiciales no siendo suficiente la transcripción de antecedentes procesales, debiendo existir el iter lógico o camino del razonamiento a efectos de llegar a una determinada conclusión. Como segundo precedente señala el A.S. N° 86/2013 de 26 de marzo que versa sobre el debido proceso cuyo fin es garantizar que los procesos judiciales se realicen en apego a los valores de justicia e igualdad de las partes. Señala que el tribunal de apelación al momento de resolver los recursos interpuestos está obligado constitucionalmente a circunscribir su actividad a los puntos apelados en cada recurso dentro de los límites señalados en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen. y el parág. II del art. 17 de la L.Ó.J., en sujeción a los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; además debe fundamentar y motivar sus conclusiones.

Manifiesta que todos los aspectos mencionados en el párrafo precedente obligan a todo tribunal de impugnación a analizar todas las cuestiones alegadas en los recursos justificando en derecho todas las decisiones asumidas sin incurrir en incongruencia por exceso o error en cumplimiento de lo dispuesto en los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.; pues lo contrario significa infracción al debido proceso en su componente de debida fundamentación y a las garantías de seguridad jurídica efectiva por lo que constituye defecto absoluto al tenor del art. 169 inc 3) del Cód. Pdto. Pen. defecto en el que incurrir el tribunal de alzada al no dar respuesta a lo denunciado tomando un posición de defensa a ultranza de los errores de los tribunales inferiores.

Ahora bien, de la formulación del motivo expuesto, se observa que lo pretendido por el recurrente, resulta una alegación de las obligaciones incumplidas por el tribunal de alzada, puntualización de la forma jurídica que corresponde ser observada en la emisión de un fallo judicial en cuanto a sus componentes para evitar infringir el debido proceso sin precisar en el análisis concreto del caso de autos cuáles son criterios contradictorios del Auto de Vista con los Autos Supremos invocados para que a partir de aquello, 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, lo que determina la inadmisibilidad del motivo.

Con relación al tercer motivo identificado, el recurrente expresa una defectuosa valoración de la prueba en sentencia, toda vez que no se realizó una adecuada valoración de cada uno de sus elementos, tampoco el Tribunal de alzada atendió de manera favorable el reclamo, validando lo realizado por el inferior en grado, olvido que el art. 124 en su párrafo primero obliga a jueces y tribunales a desarrollar un adecuada fundamentación y valoración de pruebas, que la omisión de tales aspectos incumbe desconocimiento al debido proceso, defecto absoluto no susceptible de convalidación. Como primer precedente contradictorio señala los AA.SS. Nos. 111 de 31 de enero de 2007 y 248/2012 RRC de 10 de octubre, sin advertirse la precisión de cuál la contradicción con el Auto de Vista impugnado, por cuanto en su planteamiento se limita a observar defectos de sentencia, realizar un relato doctrinario y señalar las omisión y deberes de las autoridades judiciales, incumpliendo la carga procesal del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Finalmente, en el cuarto motivo el impetrante esgrime falta de fundamentación en la imposición de la pena que contravendría lo dispuesto por los arts. 365 del Cód. Pdto. Pen. y 38, 39 y 40 del Cód. Pen., denunciando que el Auto de Vista objetado debió anular la sentencia; sin embargo, en vez de cumplir la tarea que le correspondía, justificó lo obrado en grado inferior, sin considerar la naturaleza del delito de amenazas que no tiene pena indeterminada, debió valorar tal situación y al no hacerlo incurrió en un defecto absoluto insubsanable previsto por el art. 169 num.3 del Cód. Pdto. Pen.

Como precedentes contradictorios señala los AA.SS. Nos. 49/2014-RRC de 20 de febrero y 99/2005 de 24 de marzo; sin embargo, tal como se constató en los motivos anteriores el recurrente se limita a la expresión de agravios y falta de forma de las resoluciones judiciales motivo por el cual no formula criterios contradictorios entre los fallos invocados y la resolución impugnada, incumpliendo los criterios de admisibilidad y de apertura de la competencia establecida en el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., tal y como se precisó en el apartado III. de la presente Resolución. Por consiguiente, el motivo cuarto de análisis deviene en inadmisibles ante el incumplimiento de los requisitos procesales para su interposición.

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 Franz Fernando Delgado Laura, de fs. 184 a 189 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 16 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



# 263

**Ministerio Público y Otro c/ Edgar Gutiérrez Tejerina**  
**Estafa y Otro**  
**Distrito: Potosí**

## **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 4 y 5 de febrero de 2020, Carlos Wilfredo Vásquez Bracamonte de fs. 657 a 663 y vta., y Edgar Gutiérrez Tejerina, de fs. 665 a 671 y vta., interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista 01/20 de 15 de enero de 2020, de fs. 613 a 620, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Cooperativa Minera Chorolque Ltda., a través de sus apoderados Carlos Wilfredo Vásquez Bracamonte y Luis Fernando Quilo Vidaurre, contra Edgar Gutiérrez Tejerina, por la presunta comisión de los delitos de Estafa e Incumplimiento de Contrato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 222 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° 8/2018 de 23 de abril (fs. 432 a 467), el Tribunal de Sentencia de Tupiza del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Edgar Gutiérrez Tejerina culpable y autor de la comisión del delito de Incumplimiento de Contrato, tipificado y sancionado por el art. 222 del Cód. Pen., imponiendo la pena de privación de libertad de seis años, con costas; y, absuelto de pena y culpa por la comisión del delito de Estafa, tipificado y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Edgar Gutiérrez Tejerina (fs. 530 a 539 y vta.), interpuso recurso de apelación restringida, siendo resuelto por A.V. N° 01/20 de 15 de enero de 2020 (fs. 613 a 620), emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró procedente el recurso y en consecuencia dispuso la anulación de la Sentencia apelada, y la realización de juicio de reenvío por un tribunal diferente.

c) Por diligencias de 29 de enero de 2020 (fs. 621 a 622 Bis.), fueron notificadas las partes con el referido Auto de Vista, solicitando Edgar Gutiérrez Tejerina, explicación, complementación y enmienda por memorial de 29 de enero de 2020 (fs. 623 a 624), resuelto mediante Auto de 30 de enero de 2020 (fs. 625), por el que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró no ha lugar a dicha solicitud, notificándose con la mencionada resolución a las partes el 30 de enero de 2020 (fs. 626 a 627); interponiendo el 4 de febrero de 2020, Carlos Wilfredo Vásquez Bracamonte, y el 5 de febrero de 2020, Edgar Gutiérrez Tejerina, los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

### **II. DE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN**

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

#### **II.1. Del recurso de casación de Carlos Wilfredo Vásquez Bracamonte**

1) Denuncia errores formales en el Auto de Vista recurrido, en cuanto a su fecha de emisión, refiriendo como tal, al 15 de enero de 2019, cuando fue expedido el 15 de enero de 2020; el señalar de forma textual en su primer párrafo que el demandado habría sido condenado por los delitos de Estafa e Incumplimiento de Contrato, siendo únicamente condenado por este último; y que conforme a su acápite "I. Competencia del Tribunal", refiere haber sido expedido conforme a lo dispuesto por "el art. 52 num.1", siendo lo correcto invocar su numeral segundo; demostrando con ello, que la única resolución que no es sistemática y no cuenta con la hermenéutica apropiada es la ahora impugnada y no la que fue anulada.

2) Reclama que el Auto de Vista impugnado revaloriza la prueba, lesionando el derecho al debido proceso, conforme al art. 115 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.) y al derecho a la seguridad jurídica, generando la existencia de un defecto absoluto conforme al art. 169.3 del Cód. Pdto. Pen., invocando como precedentes contradictorios, los AA.SS. Nos. 384 de 26 de septiembre de 2005, 57 de 27 de enero de 2006, 228 de 4 de julio de 2006, 14/2013-RRC de 6 de febrero, y 152/2013-RRC de 31 de abril; inobservando el Tribunal de alzada la amplia línea jurisprudencial sentada, habiendo revalorizado elementos de prueba, refiriéndose a declaraciones testimoniales y literales, limitándose a señalar que las mismas no se encuentran acorde con las reglas de la sana crítica al no guardar coherencia con los hechos juzgados, mostrando contradicciones; valorando los elementos probatorios señalados que fueron desfilados en el juicio oral y desconociendo la existencia de otros, ocasionando no comprenda la problemática a cabalidad contenida en la Sentencia, inobservando además el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.

3) Refiere que el Auto de Vista al no encontrarse debidamente fundamentado, motivado y no siendo congruente, lesiona el derecho al debido proceso establecido en el art. 115 de la C.P.E., generando un defecto absoluto, de acuerdo al art. 169.3 del Cód. Pdto. Pen., aludiendo como precedentes contradictorios a los AA.SS. Nos. 87/2013 de 26 de marzo y 55 de 9 de marzo de 2010; reclamando que inobservando la línea jurisprudencial sentada al respecto, el Auto de Vista contiene fundamentos incomprensibles y sintéticos en extremo, ya que describe la valoración que hizo el Tribunal de juicio para concluir señalando la existencia de razonamientos subjetivos. Agregando que, el contenido del punto "Análisis del Caso" de la resolución impugnada, estaría orientado a demostrar que la Sentencia no valoró correctamente las pruebas, empero, culmina señalando existir el defecto absoluto descrito en el "art. 371.1", argumento incomprensible, ya que el Tribunal de alzada se restringe en comprender el presunto agravio descrito en el "art. 370.6", advirtiendo con ello incongruencia, así como al referir en su parte resolutive la aplicación de los "arts. 413, 414", siendo este último precepto antagónico con el primero, al referirse a la anulación y a la rectificación, sin comprender la razón de su pronunciamiento, sin que existiere argumento al respecto. Agregando la omisión de pronunciamiento respecto a los agravios expuestos en la apelación restringida, señalando que al encontrarse comprobado el defecto absoluto descrito en el art. 370.1, no es necesario pronunciamiento al respecto; de tal forma, al no encontrarse debidamente fundamentada y motivada la resolución impugnada, se lesiona el derecho a ser tratado con igualdad, al contemplarse los agravios de la parte acusada, y los suyos contenidos en la contestación siendo comprimidos en un párrafo, no fueron analizados ni interpretados.

## II.2. Del recurso de casación de Edgar Gutiérrez Tejerina.

Señalando concordar con los razonamientos de fondo efectuados por el Auto de Vista impugnado, respecto a los vicios que ocasionaron la nulidad de la Sentencia, el recurrente, solicitando considerar la admisión de su recurso de casación bajo la flexibilización de los requisitos de su admisibilidad, denuncia defecto absoluto en el Auto de Vista recurrido, conforme al art. 370.8 del Cód. Pdto. Pen., ante la contradicción existente entre su parte considerativa y decisiva, al señalar la concurrencia del defecto de la Sentencia incurso en el art. 370.1, considerado como defecto absoluto, actividad defectuosa o error de procedimiento, y que es sancionado con su nulidad, tal cual ocurrió en el caso; sin embargo, contradictoriamente dicho Tribunal, dispuso se realice un juicio de reenvío por un tribunal diferente, contradicción prevista por el art. 370.8 del Cód. Pdto. Pen., que se contrapone al vicio declarado por el Tribunal de apelación, mismo que surge, no durante el procedimiento de juicio, sino luego, en la fase de juzgamiento de Sentencia, no siendo viable repetir la fase de juicio, exenta de vicios, sino, bajo la competencia inserta en los arts. 413 y 414 del Cód. Pdto. Pen., corresponde la emisión de una nueva Sentencia, a ser resuelta directamente por el Tribunal de alzada; radicando de dicha contradicción el agravio en su contra, vulnerando su garantía constitucional que hace al derecho fundamental de acceso a la justicia, consistente en la garantía de la tutela judicial efectiva y oportuna, prevista por los arts. 115.I de la C.P.E. y 25 de la C.A.D.H.; así como su garantía constitucional y convencional de reserva legal prevista por los arts. 109.II de la C.P.E. y 30 de la C.A.D.H.; y vulnerando además, su garantía de recurso efectivo, establecido en los arts. 180.II de la C.P.E., 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (C.A.D.H.) y 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (D.U.D.H.), en relación con el orden constitucional del art. 256 de la C.P.E.

## 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 Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación dada su función nomofiláctica, infiere que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y 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, 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 Cód. Pdto. Pen., que comprenden:

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, presentado 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, quien debe efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones 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 en el marco de lo dispuesto por el 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, en función a que el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la Sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto, aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que dicho agravio 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 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 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 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 las partes recurrentes, fueron notificadas con el Auto de Vista impugnado, el 29 de enero de 2020, solicitando Edgar Gutiérrez Tejerina, explicación, complementación y enmienda, en el plazo fijado por ley, notificándose a las partes con el Auto que declaró no ha lugar a dicha solicitud, el 30 de enero de 2020, presentando Carlos Wilfredo Vásquez Bracamonte y Edgar Gutiérrez Tejerina sus recursos de casación el 4 y 5 de febrero de 2020; es decir, que ambos recursos fueron presentados 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 Carlos Wilfredo Vásquez Bracamonte

En el primer motivo, el recurrente acusa errores formales en el Auto de Vista impugnado, como la fecha de su emisión al 15 de enero de 2019, cuando fue expedido el 15 de enero de 2020; que el demandado habría sido condenado por los delitos de Estafa e Incumplimiento de Contrato, siendo únicamente condenado por este último; y, haber sido expedido conforme "el art. 52 num.1",

siendo lo correcto el num. 2; al respecto, el recurrente se limita a señalar defectos formales, sin cumplir con la carga procesal de invocar precedentes contradictorios e indicar en términos claros y precisos cuál la contradicción de estos con el Auto de Vista impugnado, impidiendo efectuar a este Tribunal efectuar la labor de contraste, deviniendo el presente motivo en inadmisibles, más cuando no se alega la existencia de vulneración de derechos y garantías constitucionales que justifiquen la consideración de los presupuestos de flexibilización desarrollados por esta Sala, destacados en la parte final del acápite anterior de este fallo.

En el segundo motivo, el recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado lesionó sus derechos, revalorizado elementos de prueba, inobservando el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., señalando que las mismas no se encuentran acorde con las reglas de la sana crítica al no guardar coherencia con los hechos juzgados y mostrando contradicciones al referirse a las declaraciones testificales de Saturnino Ucumari Rodríguez, Willy Choque Ramos, Bruno Arias Huallpa, Juan Carlos Cuenca Arias y Juan Carlos Choque Sánchez, así como a las literales: MP-D2, MP-D3, MP-D4 y a la denominada "Carta Dirigida de su Persona a la UPRE", vulnerándose el derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica, al haberse valorado prueba considerada en etapa de juicio, advirtiéndose defecto absoluto en el Auto de Vista recurrido; invocando como precedentes contradictorios, los AA.SS. Nos. 384 de 26 de septiembre de 2005, 57 de 27 de enero de 2006, 228 de 4 de julio de 2006, 14/2013-RRC de 6 de febrero, 152/2013-RRC de 31 de abril, donde, si bien es evidente que el Tribunal de alzada cuenta con facultades para revisar la forma como fueron valorados los elementos probatorios desfilados en un juicio oral, le está vedado emitir criterios (valorar) sobre su contenido, desconociendo la existencia de otros; lo que ocasionó no comprenda la problemática a cabalidad contenida en la Sentencia, generando conjeturas subjetivas, dando un sentido distinto a los fines que se persiguen con el recurso de apelación restringida. En consecuencia, ante el establecimiento preciso de la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y los precedentes invocados, así como de las normas aplicadas, resulta viable el análisis de fondo de la problemática planteada.

Reclama en el tercer motivo planteado, que al no encontrarse el Auto de Vista debidamente fundamentado y motivado y al ser además incongruente, se vulnera su derecho al debido proceso establecido en el art. 115 de la C.P.E., generando un defecto absoluto conforme a lo prescrito por el art. 169.3 del Cód. Pdto. Pen.; alude como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 87/2013 de 26 de marzo y 55 de 9 de marzo de 2010, en razón de que contrariamente a la línea jurisprudencial sentada, se asumió una medida de hecho y no de derecho, al contener el Auto recurrido, fundamentos incomprensibles y extremadamente sintéticos, ya que describe la valoración efectuada por el tribunal de juicio, para concluir señalando que existen razonamientos subjetivos; advirtiéndose incongruencia, en tanto, pretendiendo demostrar la valoración incorrecta de la prueba, culmina señalando existir defecto absoluto en la Sentencia conforme al art. 370.1 del Cód. Pdto. Pen., siendo que el Tribunal de alzada respecto a dicha valoración incorrecta, quedaba restringido al num. 6 del mismo artículo; así como al contemplar en su parte resolutive, la aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen. que hace referencia a la anulación y antagónicamente, también del art. 414 del mismo cuerpo legal, relativo a la rectificación, sin establecer argumento al respecto; además de no referirse a los demás agravios, aludiendo que al evidenciarse defecto absoluto, no resulta necesario pronunciamiento sobre los mismos. Siendo el resultado de ello, conforme asevera el recurrente, la lesión a su derecho de ser tratado con igualdad, puesto que los agravios de la parte acusada fueron considerados en el Auto de Vista recurrido, empero sus argumentos, no contaron con la posibilidad de ser analizadas e interpretadas, al ser contenidos en un párrafo.

En virtud a los antecedentes anotados y haberse precisado la supuesta contradicción en cuestión, se advierte el cumplimiento cabal del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., lo cual amerita la admisibilidad del motivo en cuestión.

#### IV.2. Del recurso de casación de Edgar Gutiérrez Tejerina.

El recurrente denuncia la vulneración de sus derechos, por defecto absoluto en el Auto de Vista impugnado, al existir contradicción entre su parte considerativa y resolutive. Al efecto, en función a la línea jurisprudencial asumida en relación a la flexibilización de los requisitos de admisibilidad, transcribiendo en parte la doctrina contenida en los AA.SS. Nos. 10/2013-RA de 6 de febrero; 26/2012; 77/2012; 312/2012; 62/2013-RA y 77/2012-RA, solicita de manera expresa, sea considerado su recurso conforme a los criterios de flexibilización.

Al respecto corresponde establecer 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 del presente Auto Supremo, es precisamente para abrir de manera excepcional la competencia de este Tribunal, ante la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación, lo cual no implica que el recurrente se limite en el recurso intentado, a la mera cita de doctrina de flexibilización.

Conforme a ello, se advierte que el recurrente, establece como defecto absoluto no convalidable en el Auto de Vista impugnado, la contradicción en la que incurre, entre su parte considerativa y decisiva, al establecer la anulación de la Sentencia por defecto, conforme al art. 370.1 del Cód. Pdto. Pen., para contradictoriamente disponer en su parte resolutive, se realice un juicio de reenvío por un tribunal diferente, contradicción prevista por el art. 370.8 del Cód. Pdto. Pen., contrapuesta a la naturaleza iudicando del vicio declarado por dicho Tribunal para anular la Sentencia, el cual no surgió en juicio, sino en Sentencia, correspondiendo la emisión de una nueva, por el Tribunal de alzada, de acuerdo a lo previsto en los arts. 413 y 414 del Cód. Pdto. Pen.

Habiendo proporcionado los antecedentes de hecho, señala que la contradicción referida, vulnera su garantía constitucional al derecho fundamental de acceso a la justicia, consistente en la garantía de la tutela judicial efectiva y oportuna, prevista por los arts. 115.I de la C.P.E. y 25 de la C.A.D.H., al resolver la repetición de un juicio exento de vicios, cuando dicho vicio se encuentra en la Sentencia, contrariamente al entendimiento constitucional de una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, resultando del defecto, retardar aún más la culminación del proceso, e incluso la prescripción del supuesto delito, su revictimización y sobrecarga innecesaria del sistema judicial.

Asimismo, vulnera su garantía constitucional y convencional de reserva legal prevista por los arts. 109.II de la C.P.E. y 30 de la C.A.D.H., toda vez que toda regulación o restricción de derechos, solo podrán ser regulados por ley, para determinar los defectos de una nulidad de Sentencia en la que la fase previa esté libre de ellos, conforme al art. 413 del Cód. Pdto. Pen., debe interpretarse y aplicarse, solo en el sentido que esa norma lo determina y no lo contrario, como ocurrió en el caso, al aplicar el Tribunal de alzada el art. 413 del Cód. Pdto. Pen. a una situación fáctica diferente a hechos no regulados por dicha norma, resultando la anulación individual, en el caso, de una norma legal general.

Vulnerando además, tal cual refiere el recurrente, su garantía de recurso efectivo, establecido en los arts. 180.II de la C.P.E., 25 de la C.A.D.H. y 8 de la D.U. DD.HH., en relación con el orden constitucional del art. 256 de la C.P.E., integrando todos ellos, el bloque de constitucionalidad boliviano; en función a que al determinarse repetir el juicio que no adolece de vicios, los resultados efectivos de dicha interpretación concreta se tornan ilusorios.

Advirtiéndose de lo referido, haberse precisado los derechos y garantías vulnerados, así como la precisión al detallar en qué consiste su disminución y la consecuencia expresada en el resultado dañoso emergente del defecto; en consecuencia, de la fundamentación expuesta en el motivo de análisis, se observa el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización, resultando admisible en forma extraordinaria.

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 interpuesto por Carlos Wilfredo Vásquez Bracamonte de fs. 657 a 663 y vta., únicamente para el análisis de fondo del segundo y tercer motivo; así como el formulado por Edgar Gutiérrez Tejerina, de fs. 665 a 671 y vta. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaria 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, 16 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

**264****Ministerio Público y otro c/ Marcelo Juaniquina Córdova****Lesiones Graves y Leves****Distrito: Oruro****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 21 de febrero de 2020, cursante de fs. 117 a 121, Marcelo Juaniquina Córdova, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 3/2020 de 3 de Febrero, de fs. 93 a 104, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Javier Gil López contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Código Penal (Cód. Pen.) modificado por la Ley N°54 de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes.

#### I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia N° 39/2016 de 24 de noviembre (fs. 32 a 47), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Marcelo Juaniquina Córdova autor de la comisión del delito de "Lesiones Graves" (sic), previsto y sancionado por el art. 271 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cinco años de reclusión, con costas y daños civiles, averiguables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Marcelo Juaniquina Córdova (fs. 55 a 63 vta.); interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 3/2020 de 3 de febrero, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado por la parte imputada y; por ende, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 14 de febrero de 2020 (fs. 106), la parte recurrente fue notificada con el referido Auto de Vista; y, el 21 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

#### II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1) Señala la parte recurrente que el Auto de Vista impugnado ratifica la Sentencia emitida en la causa que de manera equivocada realiza la calificación de su accionar como "dolosa" sin la concurrencia de los elementos constitutivos que dispone art. 370 núm. 1) del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.). Manifiesta que durante la tramitación del proceso de manera gráfica y explícita defendió la inconcurrencia absoluta del dolo art.271 del Cód. Pen. por el cual es condenado de manera injusta; al respecto defiende la hipótesis de que un golpe de puño no podría ocasionar la fractura de la base de cráneo como manifiesta el demandante, refiere tres pilares que sustentan su inocencia: 1) estado de embriaguez de la supuesta víctima que no fue tomada en cuenta en Sentencia ni Auto de Vista 2) inexistencia de un móvil razonable para causar daño; y, 3) inexistencia de testigos y falta de consideración de este aspecto por la autoridad judicial. Invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 236 de 7 de marzo de 2007 y 97 de abril de 2005.

2) Asimismo, el recurrente manifiesta que existiría una defectuosa valoración de la prueba lo cual constituye una segunda contradicción con el A.S. N° 115 de 28 de junio de 2006 puesto que está basada en apreciaciones subjetivas e inexistentes que atentan los principios de legalidad y seguridad jurídica. Refiere que el Tribunal de alzada no identificó la defectuosa valoración de la prueba realizada por el Tribunal de sentencia como le correspondía.

#### 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 y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del 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 14 de febrero de 2020, 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.

Con relación al primer motivo traído en casación, denuncia que el Tribunal de Sentencia califica su accionar como “dolosa” incurriendo en una equivocación, puesto que no existe la concurrencia de los elementos constitutivos que dispone la norma para la configuración del referido delito, manifiesta que erradamente el tribunal asume que un solo golpe de puño fuera causante de la fractura de base del cráneo que por tal aspecto la resolución judicial no tendría sentido ni lógica, defiende la inexistencia del delito y asegura que la lesión de la víctima fue algo fortuito acontecido de manera trágica.

Considera como defecto de sentencia el error judicial en su emisión puesto que esta resolución no tomó en cuenta la inexistencia de testigos que declaren haber visto la supuesta agresión que habría realizado a la víctima refiere también que jamás hubo la intención del resultado y que la errada emisión del Auto de Vista es debido a la inexperiencia de los administradores de justicia que ocasionan caos jurídico.

Expresa además que el Auto de Vista menosprecia los argumentos del recurso de apelación como si estos no fueran válidos y señala que al haber denunciado errónea aplicación de la ley sustantiva la autoridad recurrida hubiera manifestado una defectuosa valoración jurídica como si esto no fuera permitido.

Señala como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 236 de 7 de marzo de 2007 y 97 de 2005 de 1 de abril manifiesta que el Auto de Vista impugnado ratifica la sentencia que está basada en una subsunción errónea y que es una teorización de conceptos

jurídicos como si se tratara de una cátedra de derecho penal también reitera que existe error en la calificación del hecho que además es contrario a la doctrina aplicada, en cuanto al precepto de que los delitos para ser considerados como tales deben reunir todas las condiciones exigidas para cada tipo dispuesto en el Cód. Pen. y ser aprobados en juicio oral además se debe realizar la subsunción legal teniendo en cuenta que la inexistencia de alguno de los elementos configurativos determina que no exista el delito, igualmente invoca el A.S. N° 383 de 13 de agosto de 2003, donde expresa que el motivo del mismo es similar al caso de autos, puesto que el tribunal de casación corrigió el hecho imprudente no pudiendo adecuarse el delito de Lesiones Gravísimas, considerando que dejar subsistente el error de tipificación es violar el derecho de defensa y debido proceso, finalmente manifiesta que el Auto de Vista recurrido contradice el precedente contradictorio dándole un sentido contrario y distinto al aplicar el párrafo primero del art. 271 del Cód. Pen. a un hecho atípico por no concurrir el dolo como elemento primordial de la calificación penal.

Así planteado el motivo, se verifica con relación al motivo primero que más allá de la simple transcripción de Autos Supremos realizada por el recurrente y de emitir diversos adjetivos calificativos contra las autoridades judiciales, soslayó establecer cuál la contradicción del precedente invocado con la problemática motivo de casación, limitándose a exponer su disconformidad respecto a lo que señala como calificación de un hecho atípico como delito sin la concurrencia del dolo.

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 inadmisibles.

En el segundo motivo identificado, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en una defectuosa valoración de la prueba, según lo manifestado en contradicción con el precedente contradictorio refiriendo que el caso de autos colisiona con el A.S. N° 115 de 28 de junio de 2006, puesto que está basado en apreciaciones subjetivas e inexistentes. Refiere que el Tribunal de apelación no identificó la defectuosa valoración de la prueba realizada por el Tribunal de Sentencia como le correspondía, señalando las tres falencias identificadas en el acápite II del presente fallo. Con relación al Auto de Vista y sentencia sostiene que emitieron sus resoluciones de manera defectuosa, indebida, errada y tergiversada, puesto que no puede ser entendido de otra manera que en uso del sentido común las autoridades judiciales no hayan comprendido que es imposible la fractura de cráneo con un golpe de puño, se necesitaría una piedra, mazo o fierro por tanto no hizo uso de la lógica ni el sentido común, solo le importó el resultado de la gravedad de la lesión sin considerar los otros elementos del caso incumpliendo su tarea de identificar las fallas o impericia en sentencia incurriendo en falencias del razonamiento al convalidar los errores del tribunal inferior.

Ahora bien, de la formulación del motivo expuesto, se observa que lo pretendido por el recurrente, resulta una fundamentación confusa, incongruente y 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, de modo que el planteamiento incumple 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 consiguiente, el motivo segundo de análisis deviene en inadmisibles ante el incumplimiento de los requisitos procesales para su interposición.

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 Marcelo Juaniquina Córdova, de fs. 117 a 121.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 16 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

**265****Ministerio Público y Otra c/ Héctor Nilson López Herrera****Bigamia****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de noviembre de 2019, cursante de fs. 525 a 530, Héctor Nilson López Herrera, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 99/2019 de 25 de junio, de fs. 519 a 523, pronunciando por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Natividad Mireya Sanjinez Araoz contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Bigamia, previsto y sancionado por el art. 240 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° 11/2017 de 7 de septiembre (fs. 380 a 385), la Juez Séptimo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Héctor Nilson López Herrera, autor y culpable de la comisión del delito de Bigamia, imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, resarcimiento civil y costas a favor del Estado y la parte querellante a calificarse en ejecución de Sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Héctor Nilson López Herrera, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 477 a 488), resuelto por A.V. N° 99/2019 de 25 de junio, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; por ende, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 25 de noviembre de 2019 (fs. 504), fue notificada la parte recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 29 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

**II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN**

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

1) Denuncia el recurrente como violación al principio de continuidad, que en audiencia de juicio oral hubiere interpuesto incidentes y excepciones; sin embargo, una vez corrido traslado a las partes y presentadas sus respuestas, la Juez de origen declaró cuarto intermedio para resolución, siendo recién el 5 de junio de 2017 que se notifica a la parte imputada con la Resolución N° 94/2017 de 15 de mayo, cita como precedente contradictorio, el A.S. N° 640/2014 de 13 de noviembre.

2) Señala el recurrente que el incidente de nulidad interpuesto en forma oral el 15 de mayo de 2017, fue declarado fundado por la Juez de Sentencia mediante Resolución N°94/2017 y en consecuencia revoca el Auto de declaratoria de rebeldía en su contra; sin embargo, denuncia que las consecuencias procesales de la declaratoria de nulidad por defecto procesal absoluto son enmarcadas en los arts. 167 y 169 del Cód. Pdto. Pen., aspecto que titula como errónea aplicación procedimental, a tiempo de denunciar que si bien la declaratoria de rebeldía fue anulada, fue tomada en cuenta para el rechazo de la excepción de extinción de la acción planteada, a cuyo efecto cita como precedente contradictorio, el A.S. N° 655/2017 de 31 de agosto.

**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, 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.

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 advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 25 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 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.

Respecto al primer motivo identificado, el recurrente denuncia la vulneración al principio de continuidad, alegando que en juicio oral, la Juez de origen a tiempo de la resolución de los incidentes y excepciones planteados, declaró un cuarto intermedio; asimismo, en el segundo motivo de casación, denuncia que el fundamento para rechazar su excepción de extinción de la acción, fue una declaratoria de rebeldía anulada.

Ahora bien, en este punto corresponde precisar previo al análisis de admisibilidad de los motivos en cuestión, que ésta 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.

Entonces, puntualizadas las consideraciones del párrafo precedente, del análisis del primer y segundo motivo del recurso de casación interpuesto, esta Sala Penal observa que el recurrente, en la fundamentación de los citados agravios, si bien citó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 640/2014 de 13 de noviembre y 655/2017 de 31 de agosto –respectivamente-, soslayó establecer cuál la contradicción de estos con el Auto de Vista recurrido, limitándose únicamente a la transcripción de fragmentos de doctrina legal, incumpliendo así las exigencias contenidas en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Además de ello, de ambos motivos se observa que el recurrente, expone su disconformidad respecto a cuestiones incidentales resueltas por la Juez de Sentencia, referidas tanto a incidentes como excepciones, cuestiones que no pueden ser atendibles a través del recurso de casación que no se encuentra diseñado para reclamar temas incidentales, sin que el análisis de fondo sea posible aún con la alusión de manera escueta a la vulneración del principio de continuidad; respecto al cual además no fundamenta de forma clara y precisa de qué manera se ha restringido o disminuido tal principio, 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.

En consecuencia, se establece que ambos motivos expuestos -primero y segundo-, por los fundamentos desarrollados precedentemente, no cumplen con los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., como tampoco con los presupuestos de flexibilización para su posible admisión, correspondiendo por ende 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 Héctor Nilson López Herrera, de fs. 525 a 530.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 16 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

**266**

**Ministerio Público y Otra c/ Javier Trujillo Apaza y Otro  
Estafa y Otro  
Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 25 de octubre de 2019, cursante de fs. 645 a 649, Javier Trujillo Apaza y Franz Selaez Helguero, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 78/2019 de 14 de mayo, de fs. 618 a 622, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Vicenta Rosario Portugal Pérez contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Estafa en grado de Complicidad y Asociación Delictuosa, previstos y sancionados por los arts. 335, con relación al 23 y 132, respectivamente, todos 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° S-84/2018 de 26 de abril (fs. 564 a 579), el Tribunal de Sentencia Cuarto de El Alto, declaró a Javier Trujillo Apaza y Franz Selaez Helguero absueltos de la comisión de los delitos de Estafa en grado de complicidad y Asociación Delictuosa, tipificados por los arts. 335 con relación al art. 23 y 132 respectivamente del Cód. Pen., por no existir suficiente prueba, disponiendo la cesación de cualquier medida impuesta en su contra.

b) Contra la mencionada Sentencia y Auto complementario, la acusadora particular Vicenta Rosario Portugal Pérez (fs. 593 a 595 vta.) formuló recurso de apelación restringida resuelto por A.V. N° 78/2019 de 14 de mayo, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible y procedente en parte el recurso de apelación restringida; en consecuencia, anuló la Sentencia impugnada determinando el reenvío de la causa para que otro Tribunal de sentencia conozca y sustancie en juicio oral en aplicación del art. 413 de Cód. Pdto. Pen.

c) Notificados los recurrentes con el referido Auto de Vista el 18 de octubre de 2019 (fs. 623), interpusieron el respectivo recurso de casación el 25 de del mismo mes y año.

**II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN**

Los recurrentes plantean recurso de casación, bajo los siguientes fundamentos:

1) Acusan la inobservancia de los requisitos para la interposición del recurso de apelación restringida, previstos por el art. 408 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), ya que la acusadora Vicenta Rosario Portugal Pérez no habría indicado de manera concreta las disposiciones legales violadas o erróneamente aplicadas y menos aún señaló cuál la aplicación que pretendía; omisiones que no fueron observadas por el Tribunal de Alzada para su corrección en aplicación del art. 399 del Cód. Pdto. Pen. Al no haberse cumplido con la observación de los requisitos formales, obviamente la Sala Penal procedió a realizar el análisis del recurso en el fondo, lo que es contrario a la doctrina legal aplicable establecida en el A.S. N° 102/2015-RRC de 12 de febrero, que establece que si el tribunal de alzada observa el recurso de apelación restringida debe precisar la observación que realiza y los requisitos que extraña, si el recurrente no subsana en el plazo de tres días precluye su derecho, correspondiendo rechazar el recurso sin ingresar a realizar consideraciones de fondo.

2) Violación al principio de limitación contenido en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., puesto que la Sala Penal Segunda a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida interpuesto por Vicenta Rosario Portugal Pérez emitió pronunciamiento ultra petita, concretamente en el Considerando IV, num. 3° realizó un análisis sobre la congruencia que debió existir entre la acusación fiscal y/o particular y la sentencia, cuando ese extremo no habría sido reclamado en ningún momento en el recurso de apelación restringida, actuación sancionada como defecto absoluto al tenor del art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen. Citan como precedente contradictorio el A.S. N° 164/2016-RRC de 21 de abril, que establece que el tribunal de apelación asume competencia sobre los aspectos cuestionados, conforme lo dispone el art. 398 del Cód. Pdto. Pen. inspirado en el principio de limitación, que en el caso el tribunal de apelación se pronunció sobre aspectos demandados que no fueron objeto del recurso de apelación.

3) Señalan que el Tribunal Cuarto de Sentencia en lo Penal de El Alto a tiempo de dictar la Sentencia cumplió con todas las exigencias del procedimiento y con lo señalado por el A.S. N° 65/2012-RA de 19 de abril, conteniendo la debida fundamentación

analítica e intelectual de la prueba, haciendo análisis de las pruebas literales PQD-1 Minuta de Compra Venta del Lote de Terreno con Pacto de Rescate; MPD -15 concerniente al Folio Real del bien inmueble objeto del contrato de compraventa con pacto de rescate; PQD-3 formulario único de recaudaciones; PQD-4 fotocopia simple del Testimonio Escritura Pública 401/2007 de 14 de agosto y MPD-15, otorgando valor a cada una de ellas y de la valoración conjunta concluir que dicha prueba fue legalmente valorada para establecer en el acápite "Fundamentación Jurídica de la Sentencia" que no habrían subsumido sus conductas al delito de Asociación Delictuosa; por lo que la Sentencia fue clara al establecer que jamás se demostró que hubiera existido Asociación o reunión alguna en la cual se hubiera acordado cometer ilícito alguno, menos se tiene prueba que sustente la temeraria afirmación del Ministerio Público y acusación particular que se hubieran asociado para estafar. Citan como precedente contradictorio el A.S. N° 065/2012-RA de 19 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 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.

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 notificado con el Auto de Vista impugnado el 18 de octubre de 2019, interponiendo su recurso de casación el 25 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.

En relación a los demás requisitos de admisibilidad, de manera previa la Sala considera manifestar que el derecho a recurrir no debe desvincularse del marco legal que lo rige. Si bien, el derecho a recurrir está reservado a quien sufre un agravio por alguna resolución, sin embargo, no es suficiente sustentar el agravio, también debe observar las normas que rigen el recurso que interpone, es decir, que aparte de fundamentar el agravio deben cumplirse los requisitos exigidos por ley para cada recurso, dejar de lado esos requisitos convertiría al recurso en una instancia de atención de reclamos, alejado de la posibilidad de reparar y corregir el agravio producido, asimismo dejaría a la discrecionalidad de la autoridad jurisdiccional qué casos atiende y cuáles no.

En el caso, los recurrentes denuncian tres agravios, en el primer agravio, afirman que el Tribunal de apelación a tiempo de emitir el Auto de Vista impugnado no observó los requisitos del recurso de apelación restringida, porque se admitió el recurso pese a que la acusadora particular no indicó de manera concreta las disposiciones legales violadas o erróneamente aplicadas y menos aún señaló que aplicación pretendía; aspectos que no fueron observados por el Tribunal de Alzada para su corrección. Citando en este caso como precedente contradictorio el A.S. N° 102/2015-RRC de 12 de febrero; ahora bien, considerando el reclamo revisado el Auto Supremo citado como precedente contradictorio, se puede establecer que el mismo aborda temáticas no contempladas en su recurso de apelación restringida; situación que en opinión de esta Sala el reclamo resulta ser una mera expresión de queja no cumple la exigencia del art. 416 y ss. del Cód. Pdto. Pen., pues no hace referencia a una situación de hecho o agravio similar para que en el fondo pueda realizarse el análisis de contraste correspondiente, asimismo no cumple con las exigencias establecidas en el penúltimo párrafo del FJ III del presente Auto Supremo, que permitirían una eventual flexibilización de requisitos procesales en un supuesto de lesión de derechos y garantías constitucionales, algo que como se reitera no es presente en este agravio, por lo que el mismo es inadmisibles.

Con relación al segundo agravio, donde se acusa la violación al principio de limitación contenido en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., señalando que la Sala Penal Segunda a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida interpuesta por Vicenta Rosario Portugal Pérez emitió pronunciamiento ultra petita, concretamente en el Considerando IV, num. 3°, el Tribunal de alzada realizó un análisis sobre la congruencia, misma que debió existir entre la acusación fiscal y/o particular y la sentencia, cuando este extremo no habría sido reclamado en ningún momento en el recurso de apelación restringida, los recurrentes citan como precedente contradictorio el A.S. N° 164/2016-RRC de 21 de abril de 2016, que establece que el tribunal de apelación asume competencia sólo sobre los aspectos cuestionados, conforme lo dispone el art. 398 del Cód. Pdto. Pen. inspirado en el principio de limitación, y que en el caso el tribunal de apelación se pronunció sobre aspectos demandados que no fueron objeto del recurso de apelación; en ese sentido, al fundamentar la existencia de una aparente situación de hecho similar y contradicción entre el Auto de Vista impugnado y el precedente citado cumpliendo con las exigencias previstas por el art. 416 y ss. del Cód. Pdto. Pen., corresponde admitir este motivo para su análisis y consideración de fondo.

Finalmente, con relación al tercer agravio, esta Sala observa que el argumento traído por los recurrentes, sólo establece su conformidad con la Sentencia y no hace referencia al agravio concreto del tribunal de apelación y, sin bien, citan como precedente contradictorio el A.S. N° 065/2012-“RA” de 19 de abril, tampoco cumplen con las exigencias previstas por el art. 416 y siguientes del Cód. Pdto. Pen., como establecer los hechos similares y la supuesta contradicción que existiría entre el Auto de Vista impugnado y el precedente considerado como contradictorio, elementos necesarios para admitir el motivo e ingresar al análisis de fondo, por lo que debe ser declarado 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 Javier Trujillo Apaza y Franz Selaez Helguero de fs. 645 a 649; únicamente para el análisis de fondo del segundo motivo, de acuerdo a los alcances establecidos en la presente resolución. 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, 16 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



# 267

**Ministerio Público c/ Carlos Joaquín Roca Rivera**

**Tráfico de Sustancias Controladas**

**Distrito: Santa Cruz**

## **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de febrero de 2020, cursante de fs. 1039 a 1042 vta., Carlos Joaquín Roca Rivera, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 01/2020 de 2 de enero, de fs. 1032 a 1037, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 de la Ley N°1008.

### **I. ANTECEDENTES DEL PROCESO**

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

a) Por Sentencia N° 30/2019 de 26 de septiembre (fs. 971 a 977), el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Carlos Joaquín Roca Rivera, autor de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por los arts. 48 en relación al 33 inc. m) de la Ley N° 1008, imponiendo la pena de diez años de presidio a cumplir en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Carlos Joaquín Roca Rivera, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 1015 a 1017 vta.), resuelto por el A.V. N°01/2020 de 2 de enero, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado y en consecuencia confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia del 30 de enero de 2020 (fs. 1038), fue notificado el recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 6 de febrero del presente año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

### **II. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN**

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

El impetrante denuncia actividad procesal defectuosa basándose en el art. 167 y 180 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) manifestando que, el personal policial de la F.E.L.C.N. ingresó a su domicilio ubicado en la Urb. Palmar Dorada N° 26 de la ciudad de Santa Cruz, de manera ilegal, dejando constancia por escrito, que no se entró con presencia del Fiscal por tratarse de un hecho flagrante, ni testigo de actuación por temor a represalias; al respecto, el recurrente hubiera hecho una argumentación con relación a dicho defecto ante el Juez, situación que hubiera hecho conocer en su apelación restringida sobre el allanamiento y los requisitos obligatorios que deben cumplirse (art. 180 del Cód. Pdto. Pen.); asimismo, indica que se debía tramitar una orden de allanamiento expedida por un Juez y posteriormente allanar con la presencia de un Fiscal, ya que a fs. 8 del cuaderno judicial en el Acta de Requisa y Registro de Domicilio indicaría, dormitorio 1 no se encontró sustancias controladas, dormitorio 2 no se encontró ningún tipo de sustancias controladas, dormitorio 3 en el interior no se encontró ningún tipo de sustancias controladas, baño no se encontró en el interior ningún tipo de sustancias controladas dejándose claro que se trataba de un domicilio.

Además, el recurrente refiere que se le hubiera Sentenciado el 26 de septiembre del 2019, agregando que los elementos de prueba solo tendrían valor si fueron obtenidos mediante medios lícitos e incorporados al proceso conforme a la Constitución Política del Estado (C.P.E.) y según el art. 13 Cód. Pdto. Pen., precautelando en todo momento el debido proceso, aspecto que en este caso no hubiera sucedido.

El recurrente en relación a la flagrancia (art. 230 Cód. Pdto. Pen.), en su recurso de apelación restringida, señala que hubiera hecho hincapié ante el Juez que al haber ingresado a su domicilio sin una orden de allanamiento y sin la presencia del Fiscal fue de manera ilegal; por lo que, señala que se debía considerar los pasos indicados en la norma procesal respecto al allanamiento y las pruebas emitidas por la F.E.L.C.N., tratando de justificar con la flagrancia para armar un delito; sin considerar, que dichos actos anularía la prueba al ser ilegalmente obtenida; sobre dichas afirmaciones señala que el Juez no debió admitir las pruebas presentadas por la F.E.L.C.N. debiendo conminar al Ministerio Público para que actúe conforme a Ley para no entrar en actividad procesal defectuosa (art. 167 Cód. Pdto. Pen.).

Respecto a la prueba y su legalidad, el recurrente indica que en ningún momento autorizó el ingreso a su domicilio a los policías de la F.E.L.C.N., siendo que el mismo vivía con su señora e hijos, de ahí que el informe conclusivo del cuaderno procesal de investigación carece de coherencia, porque se evidenciaría que se le coartó el derecho a la producción de la prueba de descargo, violándose el debido proceso llegando a causarle indefensión al dictar el mismo día cesación de la detención preventiva y al mismo tiempo notificándole con la sentencia condenatoria.

El recurrente deja establecido que los vocales de la Sala Penal Segunda no dan una respuesta concreta a su petición siendo que el argumento del Auto de Vista se limitaría a la mención de los arts. 194, 74, 83, 84, 92, 333 y 295 del Cód. Pdto. Pen. que serían referidos a las actuaciones policiales y los mismos no desvirtuarían los defectos observados.

### 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 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 a 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 recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 30 de enero de 2020, interponiendo su recurso de casación el 6 de febrero de la misma gestión; 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.

El recurrente denuncia 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 hubiera reclamado que la sentencia se basó en hechos no acreditados, defecto que devendría de la Actividad Procesal Defectuosa, aspecto que estuviera previsto en los arts. 167 y 180 del Cód. Pdto. Pen.; empero el Tribunal de alzada no hubiera dado una respuesta concreta a los mismos bajo los principios legales y de objetividad, ya que no se hubiera efectuado un correcto control sobre la actividad procesal defectuosa en juicio.

Al respecto, se observa que el impetrante no invoca precedente contradictorio alguno, lo cual hace ver el incumplimiento de las previsiones contenidas en los 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen. que hacen a la admisión del recurso de casación; advirtiéndose en consecuencia, una 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.

Asimismo, se advierte que el recurrente si bien hace referencia a la existencia de vulneración del debido proceso; sin embargo, dicha mención es genérica sin especificar cómo dicho derecho fue vulnerado y menos aún lo vincula con el hecho generador del supuesto defecto teniendo en cuenta que se limita a señalar que el Auto de Vista no respondió a sus pretensiones; sin explicar cómo fue que el Tribunal de alzada no fundamentó adecuadamente su pedido, de modo tal que resulta inviable advertir el resultado dañoso emergente del defecto alegado; por lo que el recurrente al no haber proporcionado insumos suficientes para la verificación de una posible vulneración de derechos y garantías 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 por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Carlos Joaquín Roca Rivera, de fs. 1039 a 1042 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 16 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

**268**

**Ministerio Público y Otro c/ Carlos Getulio Ballivián García**  
**Contrabando y Otro**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 6 y 10 de febrero de 2020, cursantes de fs. 1431 a 1435; de fs. 1437 a 1444; y, de fs. 1453 a 1459, la Gerencia Regional de Santa Cruz de la Aduana Nacional, el Ministerio Público y la Procuraduría General del Estado, interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista N° 63 de 22 de octubre de 2019, de fs. 1412 a 1416, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por los recurrentes contra Carlos Getulio Ballivián García, por la presunta comisión de los delitos de Contrabando y Sustracción de Prenda Aduanera, previstos y sancionados por los arts. 181 incs. b) y g); y, 181 ter del Código Tributario (Cód. Trib.).

**I. ANTECEDENTES DEL PROCESO**

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

a) Por Sentencia N° 07/2017 de 14 de octubre (fs. 1337 a 1344), el Tribunal de Sentencia Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Carlos Getulio Ballivián García, absuelto de pena y culpa por los delitos previstos por los arts. 181 incs. b) y g); y, 181 ter del Código Tributario, por no existir suficientes pruebas para generar convicción en el juzgador sobre su responsabilidad penal, sin costas.

b) Contra la referida Sentencia, los acusadores como la Aduana Nacional (fs. 1348 a 1356) y la Procuraduría General del Estado (fs. 1378 a 1383), interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. N° 063 de 22 de octubre de 2019, dictado 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.

Notificadas las partes recurrentes con el referido Auto de Vista el 31 de enero y 3 de febrero de 2020 (fs. 1417, 1418 y 1420), interpusieron los respectivos recursos de casación, el 6, 7 y 10 del mismo mes y año.

**II. DE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN**

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

**II.1. Del Recurso de Casación de la Aduana Nacional.**

Denuncia que el Auto de Vista carece de toda fundamentación legal y valoración de la prueba, violentando el derecho al debido proceso previsto por los arts. 115 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.) y 124 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), considerando que en apelación se señaló que en Sentencia no se valoraron las pruebas 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 y 17, por las que se demostraría la comisión de los delitos de Contrabando y Sustracción de Prenda Aduanera, en contraposición al A.S. N° 440/2005 de 11 de noviembre, siendo que el Tribunal de alzada se limitó a señalar que no se hubiera indicado las pruebas no valoradas, cuando es evidente que se manifestaron tales extremos, contradiciendo lo dispuesto por los AA.SS. Nos. 073/2013-RRC de 19 de marzo, 65/2012-RA de 19 de abril y 188/2013-RRC de 11 de julio, incurriendo en incongruencia omisiva al no haberse pronunciado sobre las denuncias planteadas, conforme previno el A.S. N° 297/2012-RRC de 20 de noviembre.

**II.2. Del Recurso de Casación del Ministerio Público.**

Alega que el Auto de Vista carece de toda fundamentación legal y valoración de la prueba, vulnerando el derecho al debido proceso, habiéndose realizado apreciaciones subjetivas contrarias a los principios de legalidad, seguridad jurídica y debido proceso, generando vicios absolutos al tenor del art. 169 num. 3 del Cód. Pdto. Pen., siendo que la Aduana Nacional señaló que en Sentencia no se valoraron las pruebas 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 y 17, por las que se demostraría la comisión de los delitos de Contrabando y Sustracción de Prenda Aduanera, actuando en contraposición a los AA.SS. Nos. 440/2005 de 11 de noviembre, 073/2013-RRC de 19 de marzo, 65/2012-RA de 19 de abril y 188/2013-RRC de 11 de julio, no cumpliendo las formalidades que la Ley exige, haciendo meras referencias sin fundamento legal y mención a los agravios expuestos por la Aduana Nacional.

### II.3. Del Recurso de Casación de la Procuraduría General del Estado.

Se aduce que en apelación se invocaron los AA.SS. Nos. 440/2005 de 11 de noviembre, 073/2013-RRC de 19 de marzo y 65/2012-RA de 19 de abril, que resultan ser contrarios al Auto de Vista, al carecer el mismo de fundamentación legal y valoración de la prueba, violentando el derecho al debido proceso y a los principios de seguridad jurídica y legalidad, generando vicios absolutos, cuando en el recurso de apelación, la Procuraduría señaló la no valoración de las pruebas 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 y 17, por las que se demostraba el dolo y culpabilidad del acusado, evidenciándose que el Auto de Vista no cumplió con la formalidades que la Ley exige, en sostener una parte considerativa de manera referencial, sin fundamento legal, manifestando únicamente que el Tribunal de Sentencia valoró las pruebas ofrecidas cumpliendo lo normado por los arts. 124 y 360 num. 1, 2 y 3 del Cód. Pdto. Pen., sin proporcionar de manera fundamentada cada uno de los agravios opuestos en apelación.

### 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 Código de Procedimiento Penal ha establecido el derecho a recurrir los fallos judiciales por quien le corresponda y le esté permitido por ley.

En este contexto, el art. 416 del Código de Procedimiento Penal (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 el Ministerio Público y la Aduana Nacional fueron notificados con el Auto de Vista el 31 de enero de 2020, habiendo interpuesto los recursos de casación 6 y 7 de febrero del mismo año. Asimismo, la Procuraduría General del Estado fue notificada con el Auto de Vista el 3 de febrero de 2020, formulando recurso el 10 de febrero del mismo año; entendiéndose que los recursos fueron planteados 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.

##### IV.1. De los Recursos de la Aduana Nacional y de la Procuraduría General del Estado.

Es menester hacer constar a los efectos posteriores que, de acuerdo a la lectura de los recursos de casación de ambas partes recurrentes, se constata que la argumentación es similar en los términos expuestos, invocando idénticos agravios y precedentes considerados contradictorios, circunstancia ante al cual, ante la coincidencia de argumentos, los mismos serán tratados y analizados en su forma dentro el presente acápite de manera conjunta.

Los recurrentes, alegan que el Auto de Vista impugnado carece de toda fundamentación legal y valoración de la prueba, violentando el derecho al debido proceso previsto por los arts. 115 de la C.P.E. y 124 del Cód. Pdto. Pen., considerando que en apelación se señaló que en Sentencia no se valoraron las pruebas 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 y 17, por las que se demostraría la comisión de los delitos de Contrabando y Sustracción de Prenda Aduanera, incurriendo a su vez en incongruencia omisiva al no haberse pronunciado sobre las denuncias planteadas.

Al efecto de sustentar el motivo casacional se invocan los A.S. N° 073/2013-RRC de 19 de marzo, 65/2012-RA de 19 de abril y 188/2013-RRC de 11 de julio, respecto a los cuales los recurrentes precisan la existencia de posible contradicción pretendida entre el Auto de Vista impugnado con dichos precedentes, lo que impera que ambos recursos cumplen con los términos de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto la carga procesal fue suficientemente alegada, resultando admisible el motivo planteado.

Asimismo, se identifica que las partes invocan también el A.S. N° 440/2005 de 11 de noviembre, que de su revisión, cabe señalar que el precedente no puede ser considerado a efectos de ejercer la labor nomofiláctica de este Tribunal, por cuanto 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, sin que ello signifique 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 sobre los cuales se puede ejercer la contrastación, no siendo por ello posible ser considerado en el fondo.

##### IV.2. Del Recurso de Casación del Ministerio Público.

El Ministerio Público, aduce que el Auto de Vista carece de toda fundamentación legal y valoración de la prueba, vulnerando el derecho al debido proceso, habiéndose realizado apreciaciones subjetivas contrarias a los principios de legalidad y seguridad jurídica, generando vicios absolutos al tenor del art. 169 núm. 3 del Cód. Pdto. Pen., siendo que la Aduana Nacional señaló que en Sentencia no se valoraron las pruebas 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 y 17, por las que se demostraría la comisión de los delitos de Contrabando y Sustracción de Prenda Aduanera, actuando en contraposición a los AA.SS. Nos. 440/2005 de 11 de noviembre, 073/2013-RRC de 19 de marzo, 65/2012-RA de 19 de abril y 188/2013-RRC de 11 de julio, no cumpliendo las formalidades que la Ley exige, haciendo meras referencias sin fundamento legal y mención a los agravios expuestos por la Aduana Nacional.

En el caso presente, si bien los argumentos del Ministerio Público son similares a los formulados por la Aduana Nacional y la Procuraduría General del Estado, cabe mencionar, que al no haber interpuesto la Fiscalía recurso de apelación alguno en contra de la Sentencia, no se encuentra legitimado para aducir agravio del Auto de Vista en sentido propio respecto a los motivos resueltos relativos a las apelaciones restringidas de las demás partes, debiendo considerar que a efectos de ejercer las facultades previstas por el arts. 394 del Cód. Pdto. Pen., la parte recurrente debe ostentar tanto legitimación objetiva como subjetiva; la primera, es aquella que la Ley por expreso mandato faculta de manera directa (art. 394 Cód. Pdto. Pen.); en cambio la subjetiva, es la legitimación propia, es decir que aquel legitimado por la Ley, debe tener el derecho a la pretensión, no pudiendo alegar aspectos impropios no directos, porque no se puede afirmar la procedencia del recurso, sin gravamen o perjuicio, ni interés válido para impugnar, por ello, no es posible fundar recurso en base al agravio ajeno, debido a que se carecería de legitimación subjetiva; consiguientemente, al identificarse que el recurrente casacional carece de legitimación subjetiva para fundar casación sobre aspectos no impugnados por éste, bajo agravios no generados en sentido propio con la emisión del Auto de Vista, no estado la parte legitimada a ejercer los derechos y facultades que la propia Ley confieren, el recurso interpuesto 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 ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por la Aduana Nacional y la Procuraduría General del Estado, cursantes de fs. 1431 a 1435 y de fs. 1453 a 1459, bajo los alcances establecidos en la presente resolución; e INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público, de fs. 1437 a 1444. 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, 16 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.





# 269

**Ministerio Público y Otra c/ Víctor Hugo Villarroel Taguchi y Otros**  
**Allanamiento de Domicilio y Otro**  
**Distrito: Santa Cruz**

## **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 24 de enero de 2020 de fs. 829 a 835, Rosita Celia Vargas Taguchi, Víctor Hugo Villarroel Taguchi, Sandra Villarroel Sosa y Patricia Vargas Taguchi, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 57 de 3 de diciembre de 2019, cursante de fs. 788 a 796, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Mayumi Jazmín Villarroel Viera contra los recurrentes por la presunta comisión de los delitos de Robo y Allanamiento de Domicilio, previstos y sancionados por los arts. 331 y 293 del Código Penal (Cód. Pen.), respectivamente.

### **I. ANTECEDENTES DEL PROCESO**

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

a) Por Sentencia N° 10/2018 de 18 de abril (fs. 727 a 743), el Tribunal de Sentencia de Concepción del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Víctor Hugo Villarroel Taguchi, Rosita Celia Vargas Taguchi, Patricia Vargas Taguchi y Sandra Villarroel Sosa, autores y culpables del delito de Allanamiento de Domicilio con agravante, previsto y sancionado por el art. 298 del Cód. Pen., imponiendo la pena de reclusión de dos años y ocho meses. Asimismo, los declaró absueltos del delito de Robo Agravado, Asociación Delictuosa e Instigación Pública a Delinquir, previstos por los arts. 332, 132 y 130 del Cód. Pen., respectivamente.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Víctor Hugo Villarroel Taguchi, Rosita Celia Vargas Taguchi, Patricia Vargas Taguchi y Sandra Villarroel Sosa (fs. 746 a 753 vta.), como la parte civil Mayumi Jazmín Villarroel Viera (fs. 757 a 769), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 67 de 3 de diciembre de 2019, que declaró su improcedencia manteniendo incólume la Sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 16, 20 y 21 de enero de 2020 (fs. 797, 798, 799 y 800), los imputados Rosita Celia Vargas Taguchi, Víctor Hugo Villarroel Taguchi, Sandra Villarroel Sosa y Patricia Vargas Taguchi, fueron notificados con el Auto de Vista impugnado; y, el 24 del mismo mes y año, interpusieron el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

### **II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN**

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

1) Los recurrentes denuncian que el Tribunal de alzada no se pronunció de forma fundamentada sobre los agravios cuestionados en apelación restringida, relativos a los defectos de Sentencia sobre hechos no acreditados y defectuosa valoración probatoria, argumentando que como primer motivo se dictó una condena con base a hechos no acreditados, pues hubiera el Tribunal inferior al momento de valorar las pruebas de cargo y descargo, incurrido en vulneración de las reglas de la sana crítica, a su vez transcriben parcialmente la Sentencia sobre los hechos no probados punto VI.1.1. "con relación al robo, no se ha demostrado que los acusados participaron en actos de sustracción de pertenencias, no se encuentra su conducta a dicha figura delictiva," también el punto 2 de los hechos no probados "ninguno de los acusados adecuaron su conducta al tipo penal de instigación, únicamente fueron ellos mismos con el grupo de ayoreos que llegaron al inmueble...", "que ninguno de los imputados forma parte de una asociación para cometer delito, que ninguno de los acusados adecuaron sus conductas al tipo penal de Asociación Delictuosa", alegando por ello, que si el hecho acusado no fue probado, no se debió emitir sentencia condenatoria sino absolutoria; además, se cuestionó las declaraciones de Margot Antelo y Roberto Calderón y que se valoró una prueba relativa a Robo para fundamentar una condena por el delito de Allanamiento de Domicilio, posteriormente transcriben el punto 1 de hechos no probados "de lo que se establece que estas atestaciones son contradictorias y demuestra que ninguno de los acusados tomaron el dinero", sosteniendo que el Tribunal inferior emitió condena en base a declaraciones contradictorias. Refieren que sobre dichas alusiones el Tribunal de alzada no emitió pronunciamiento alguno, que en la página 8 sostuvo "de lo que se establece que el recurso no cumple con las formalidades de fundamentación que exige el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., no hacen expresión de agravios" "que los recurrentes no detallan de manera precisa cuáles son las pruebas defectuosamente valoradas, limitándose a decir que ellos no han cometido el delito," por lo que señalan que el Auto de Vista impugnado no emitió pronunciamiento alguno sobre el primer motivo del recurso de apelación restringida sobre si fue o no evidente

que fueron sentenciados con vulneración de reglas de la sana crítica y con presunciones de culpabilidad, aspecto que resultaría contradictorio con el A.S. N° 51/2013-RRC de 1 de marzo, relativo al vicio de la incongruencia omisiva.

2) Denuncian que el Tribunal de alzada incurrió en el vicio de incongruencia omisiva respecto al segundo agravio denunciado en apelación restringida, sobre la falta de fundamentación de la Sentencia y el agravio de resolución contradictoria previstos en los incs. 5) y 8) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., argumentando que señalaron que la Sentencia vulneró el principio de congruencia, porque en la parte dispositiva se condenó a los recurrentes por el delito de Allanamiento de Domicilio, pese a que en la parte considerativa de los hechos no probados se llegó a concluir que las declaraciones fueron contradictorias (Federico Pinaya y Betzaida Viera), reiterando nuevamente que se aplicó condena con prueba testifical contradictoria y que en alzada no mereció pronunciamiento alguno, situación contraria al A.S. N° 141/2013 de 28 de mayo, relativo al vicio de incongruencia omisiva. Añaden, que el Auto de Vista impugnado sostuvo respecto al segundo agravio de apelación que “la condena se sustenta en hechos existentes y acreditados sin incurrir en los incs. 5) y 8) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., toda vez que al valorar las pruebas de cargo y descargo ha desarrollado una operación intelectual de forma conjunta y armónica con el fin de determinar si la prueba desfilada fue requerida para corroborar la presunción de inocencia o permitir con certeza plena...” por lo que sostienen que en alzada no se pronunció de forma fundamentada si resultara o no evidente la vulneración del art. 370 inc. 5) y 8) del Cód. Pdto. Pen., alegando el vicio de incongruencia omisiva.

3) Los recurrentes acusan que el Tribunal de apelación no emitió pronunciamiento alguno, sobre el agravio de que en Sentencia se vulneró las reglas de la sana crítica, que se basó en hechos inexistentes no acreditados y en defectuosa valoración de la prueba, aludiendo que en Sentencia se señaló “no se ha demostrado que ninguno de los acusados haya cometido los actos de sustracción o pertenencias de la víctima de lo que se establece que el hecho no fue probado contra los acusados, porque no se encuadra sus conductas a la figura delictiva,” por lo que aluden que el hecho no fue probado, pero contrariamente se emitió una Sentencia condenatoria, de la misma manera transcriben el punto 2 de los hechos no probados de la Sentencia “que ninguno de los acusados adecuan su conducta al delito de instigación, ya que no llamaron a nadie y fueron ellos mismos con el grupo de ayoreos que llegaron a la casa, por lo que no fue probado el delito acusado..” “se establece que ninguno de los imputados forma parte de una asociación para cometer delitos... que ninguno de los acusados adecuó su conducta al tipo penal de Asociación Delictuosa,” seguidamente relatan que se hubiera valorado la prueba sobre un Robo, como sustento de la condena por Allanamiento de Domicilio, transcribiendo el único hecho probado “PD-12 imputación contra los acusados por los delitos de Robo”, añaden la transcripción del punto 1 de hechos no probados “de lo que se establece que estas atestaciones son contradictorias y demuestra que ninguno de los acusados hayan tomado el dinero” deduciendo que no fuera posible que se haya emitido condena pese a advertir contradicción en las declaraciones testificales. Finalmente, aluden que el Tribunal de alzada no habría emitido pronunciamiento alguno relativo al agravio de que la condena se basó en hechos no acreditados y valoración defectuosa de las pruebas, pues se limita a referir en la página 8 del Auto de Vista impugnado, “de lo que se establece que el recurso no cumple las formalidades de la fundamentación que exige el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., no hacen una expresión de agravios, no detallan de forma precisa las pruebas defectuosamente valorados, limitándose a decir que no cometieron el delito”, en contradicción con los AA.SS. Nos. 411/2006 de 20 de octubre y 250/2012 de 17 de septiembre, relativos a la incongruencia omisiva.

### 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 16, 20 y 21 de enero de 2020, los imputados Rosita Celia Vargas Taguchi, Patricia Vargas Taguchi, Víctor Hugo Villarroel Taguchi y Sandra Villarroel Sosa, respectivamente, fueron notificados con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación de forma conjunta el 24 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, tomando en cuenta el feriado nacional del 22 de enero, 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 tercero, al tratarse de los mismos argumentos, corresponden que los mismos sean desarrollados de forma conjunta en los siguientes términos: Los recurrentes denuncian que el Tribunal de alzada incurrió en el vicio de incongruencia omisiva, en relación a los agravios de apelación restringida relativos a que la Sentencia se basó en hechos no acreditados y a la defectuosa valoración probatoria, donde se hubiera reclamado que acorde a los hechos no probados (puntos VI.1.1, 2, 1.) no existió contra los acusados la participación en los delitos de Robo, Instigación y Asociación Delictuosa, pero contrariamente pese a que no se demostraron los hechos acusados se emitió Sentencia condenatoria por el delito de Allanamiento

de Domicilio, además se reclamó las contradicciones de los testigos Margot Antelo y Roberto Calderón, así como el hecho de que se valoró una resolución de imputación por Robo (PD-12) para motivar sus condenas por un delito distinto, añadiendo que el Tribunal de alzada no emitió pronunciamiento alguno sobre sus diferentes cuestionamientos, invocando al efecto los AA.SS. Nos. 51/2013-RRC de 1 de marzo, 411/2006 de 20 de octubre y 250/2012 de 17 de septiembre, relativos al vicio de la incongruencia omisiva; advirtiéndose que si bien los recurrentes invocan precedentes contradictorios, omiten su deber de explicar en qué consiste la contradicción con el Auto de Vista impugnado, limitándose a transcribirlos parcialmente, 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, proporcionaron 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 –incongruencia omisiva (al emitir una respuesta evasiva y no ingresar al fondo de sus agravios)–; y, el resultado dañoso emergente del defecto: la confirmación de la Sentencia condenatoria que fuese contraria a la pretensión de los recurrentes. En consecuencia, se observa el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización y por ende, resultan admisibles los motivos expuestos en forma extraordinaria.

En relación al segundo agravio traído en casación, los recurrentes acusan que el Tribunal de alzada incurrió en el vicio de incongruencia omisiva respecto al segundo agravio denunciado en apelación restringida, relativo a la falta de fundamentación de la Sentencia y el agravio de resolución contradictoria previstos en los incisos 5) y 8) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., en la que sostuvieron que la Sentencia vulneró el principio de congruencia, pues en su parte dispositiva se condenó a los recurrentes por el delito de Allanamiento de Domicilio, pese a que en la parte considerativa se demostró la contradicción de las declaraciones testificales, en especial de Federico Pinaya y Betzaida Viera, aspecto reclamado que no mereció pronunciamiento fundamentado por parte del Tribunal de alzada, sin que de forma clara se establezca si fuera evidente o no la vulneración de los defectos de Sentencia acusados, aspecto que fuera contrario al A.S. N° 141/2013 de 28 de mayo, relativo al vicio de incongruencia omisiva.

En este motivo también se advierte que si bien los recurrentes invocan precedente contradictorio, omiten su deber de explicar de forma concreta en qué consiste la contradicción con el fallo impugnado, por cuanto se limitan a glosar en forma parcial su contenido, en inobservancia de la carga procesal exigida por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, se evidencia que los recurrentes alegan la vulneración a su derecho al debido proceso, a cuyo fin proporcionan los antecedentes generadores de su recurso, explicitando los fundamentos de su alzada y la respuesta otorgada por el Tribunal de apelación; asimismo, detallan en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que hubiere incurrido el señalado Tribunal –escudarse en argumentos confusos, lacónicos y evasivos a los efectos de no resolver de forma motivada el fondo los agravios de su alzada (incongruencia omisiva)–; y, el resultado dañoso emergente del defecto: la confirmación de la Sentencia condenatoria que fuese contraria a la pretensión de los recurrentes, lo que implica la concurrencia de los presupuestos de flexibilización que permiten el análisis del presente motivo, por lo que deviene en 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 Rosita Celia Vargas Taguchi, Víctor Hugo Villarroel Taguchi, Sandra Villarroel Sosa y Patricia Vargas Taguchi, de fs. 829 a 835. 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, 16 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

**270****Ministerio Público y Otro c/ Alex Gabriel Olmos Cartagena****Violación de Niño, Niña o Adolescente****Distrito: Santa Cruz****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de Febrero de 2020, cursante de fs. 559 a 562 vta., Alex Gabriel Olmos Cartagena, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 72 de 26 de diciembre de 2019, de fs. 551 a 554 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 Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por los arts. 308 y 310 inc. k) del Cód. Pen.

#### I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia N° 29/2019 de 16 de agosto (fs. 552 a 526 vta), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Alex Gabriel Olmos Cartagena autor de la comisión del delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente agravada, previsto y sancionado por los arts. 308 y 310 inc. k) del Cód. Pen., imponiendo la pena de veinticinco años de presidio, con costas y daños civiles, averiguables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Alex Gabriel Olmos Cartagena (fs. 530 a 533 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 72 de 26 de diciembre de 2019, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado.

c) Por diligencia de 11 de febrero de 2020 (fs. 558), la parte recurrente fue notificada con el referido Auto de Vista; y, el 18 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

#### II. SOBRE 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 ratifica la sentencia apelada que incurre en defectos de sentencia dispuestos en el art. 370 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) puesto que nunca tuvo contacto con la víctima, que por otra parte no se hubiera individualizado al autor del delito puesto que el nexa causal no hubiera sido adecuadamente demostrado, puesto que tampoco existían pruebas respecto de su culpabilidad.

2) Tanto en la sentencia como en el Auto de Vista de manera equivocada realizan la calificación su accionar como "dolosa" sin la concurrencia de los elementos constitutivos que dispone el art. 370 núm. 4) del Cód. Pdto. Pen. Manifiesta que durante la tramitación del proceso la sentencia incurrió en defecto absoluto puesto que los medios de prueba no fueron incorporados de manera legal.

Expresa que durante la sustanciación del proceso no se produjo ni una sola prueba de que el recurrente fuera el padre o que este hubiera embarazado a la víctima debido a que el niño no estuviera "registrado" a su nombre. Invoca como precedentes contradictorios, los AA.SS. Nos. 651/2014, 254/2016 y 89/2013 de 28 de marzo de 2013. manifestando que existiría una vulneración de la garantía constitucional de la presunción de inocencia contenida en el art. 116 de la referida norma fundamental, puesto que esta garantía del debido proceso, protege al encausado de arbitrariedades y condenas injustas, este principio constitucional traslada la carga de la prueba al acusador, vale decir que obliga al denunciante en material penal a probar sus acusaciones dentro del respectivo proceso, demostrando plenamente las hipótesis acusatoria, tarea que puede requerir la demostración no sólo de cuestiones objetivas, sino también de elementos subjetivos en el injusto típico, por lo tanto la carga de la prueba corresponde al empleador; al respecto, no existe ninguna prueba en su contra más aun considerando que no le corresponde el principio activo, resultando que tanto el Ministerio Público como la parte acusadora jamás demostraron ninguna prueba de cargo ni demostraron elementos de su culpabilidad.

#### 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.

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

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 presente, se advierte que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 11 de febrero de 2020, interponiendo su recurso de casación el 17 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.

Con relación al primer motivo traído en casación señala que la sentencia y el Auto de Vista incurren en el defecto absoluto dispuesto en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen. num.2) puesto que nunca fue individualizado el autor del delito al nunca haber tenido relaciones sexuales con la menor de edad; al respecto, manifiesta que la misma madre de la menor manifestaba en declaración testifical que la menor de edad era mentirosa y no llegaba a dormir a su domicilio, tales aspectos objetivos no hubieran sido tomados en cuenta por el Tribunal de Sentencia, refiere también la inexistencia de las pruebas para la emisión de sentencia puesto que el informe médico manifiesta que la menor se encontraría en gestación sin demostrar evidencias de violación, a cuyo efecto invoca como precedentes los AA.SS. Nos. 14/2013-RRC de 6 de febrero, 431 de 11 de octubre de 2006 y finalmente el A.S. N°68/2013-RRC; no obstante se advierte que el recurrente se limita a transcribir parcialmente estos fallos sin observar las exigencias dispuestas en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen. puesto que al margen de la enunciación de Autos Supremos con el motivo de casación la norma es taxativa al señalar que: “el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes dictados por otras Cortes Superiores de Justicia o la Sala de la Corte Suprema de justicia” además que se debe entender que este medio de impugnación no es una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito, como el recurrente pretende en casación, limitándose a exponer su disconformidad respecto a la calificación del hecho motivo del proceso, sin precisar cuál la contradicción existentes con el Auto de Vista impugnado, más cuando sus cuestionamientos están dirigidos a la Sentencia.

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.

Como segundo agravio manifiesta que tanto la sentencia como el Auto de Vista de manera equivocada realizan la calificación de su accionar como “dolosa” sin la concurrencia de los elementos constitutivos que dispone art. 370 núm. 4) del Cód. Pdto. Pen., manifestando que durante la tramitación del proceso la sentencia incurrió en defecto absoluto puesto que los medios de prueba no fueron incorporados de manera legal, a tiempo de denunciar que el Tribunal de sentencia al realizar la calificación como “culpable del delito de violación” incurre en una equivocación, puesto que no existe la carga probatoria de los acusadores tal como define el A.S. N°131/2007 de 31 de enero, más cuando no existiría ni una sola prueba de su paternidad puesto que la menor no estaba registrada como su hija.

En este motivo, se advierte que el recurrente invoca los AA.SS. Nos. 651/2014, 254/2016, 067/2013-RRC de 11 de marzo y 89/2013 de 28 de marzo, sin identificarse en el contenido del Auto de Vista impugnado cuál la contradicción que en el planteamiento del recurrente a partir de situaciones similares de hecho existiría con el Auto de Vista impugnado, pues se limita a su glosa parcial sin cumplir con la carga procesal impuesta por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., incurriendo el recurrente en una falencia recursiva que no puede ser suplida de oficio.

Por consiguiente, el motivo segundo de análisis deviene en inadmisibile ante el incumplimiento de los requisitos procesales para su interposición.

Debe añadirse que la inclusión en el memorial de casación del acápite “Derechos Constitucionales y Universales vulnerados en el juicio oral”, no implica la concurrencia de los presupuestos de flexibilización desarrollados en la parte final del punto anterior del presente fallo, por cuanto el recurrente se limitó a destacar conceptualmente el principio de legalidad y del indubio pro reo y de la presunción de inocencia y glosa de Autos Supremos sin mayor argumentación que permita a esta Sala contar con insumos para una admisión extraordinaria del 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 Alex Gabriel Olmos Cartagena de fs. 559 a 562 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 16 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



# 271

**Ministerio Público c/ Roly Rolando Delgado Gonzales y Otros**  
**Tráfico de Sustancias Controladas**  
**Distrito: Santa Cruz**

## **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de febrero de 2020, cursante de fs. 757 a 766, Roly Rolando Delgado Gonzales interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 12 de 26 de noviembre de 2019, de fs. 751 a 754 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por los arts. 48 y 33 inc. m) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (Ley N° 1008).

### **I. ANTECEDENTES DEL PROCESO**

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

a) Por Sentencia N° 3/2018 de 1 de febrero (fs. 694 a 703), el Tribunal Séptimo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró al recurrente absuelto de culpa y pena del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por los arts. 48 y 33 inc. m) de la Ley N° 1008, por existir duda razonable sobre su responsabilidad penal en el hecho sometido a su juzgamiento, al ser insuficientes las pruebas de cargo aportadas en la acusación.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público formuló recurso de apelación restringida (fs. 706 a 710), que fue resuelto por A.V. N° 7 de 10 de julio de 2018 (fs. 719 a 722 vta.), emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el citado recurso y confirmó la Sentencia apelada, siendo dejado sin efecto por A.S. N° 281/2019-RRC de 2 de mayo ( fs. 739 a 745 vta.), emitiéndose por parte de la misma Sala el A.V. N° 12 de 26 de noviembre de 2019, que declaró admisible y procedente al apelación restringida del Ministerio Público anulando totalmente la Sentencia.

c) Por diligencia de 31 de enero de 2020 (fs. 756), fue notificado el recurrente con la referida resolución; y, el 6 de febrero 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) La parte recurrente refiere que el Tribunal de alzada señaló que el recurso de apelación restringida de la Fiscalía se encontraba previsto y justificado en la forma exigida por los arts. 407 y ss. del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, lo indicado no es evidente porque el recurso no cumple ni en lo más mínimo los requisitos exigidos en la referida normativa. Se afirma en el Auto de Vista impugnado que fue sindicado de ser el propietario de 30 bolsas de soda caustica y 20.812 gramos de cocaína que fueron incautadas el 8 de septiembre de 2005 a los imputados Andrés Ance Tali y Silas Banegas Coca, afirmación que habría efectuado Andrés Ance Tali en una declaración ampliatoria, circunstancia que no hubiese sido valorada por el Tribunal de origen; empero, la declaración ampliatoria nunca existió o al menos no la conoció, ni fue presentada en juicio, por lo que no puede ser utilizada ni valorada por ningún Tribunal al ser un hecho inexistente y no probado. Si no se presentó prueba como podría asumir defensa amplia e irrestricta (componente del debido proceso) y como sería posible que el Tribunal considere o valore una prueba inexistente. Tampoco se presentó en el juicio Andrés Ance Tali a efectos de prestar su declaración testifical, además, la Fiscalía no presentó testigo alguno que señale que la sustancia controlada era de su propiedad.

Asimismo, añade que el Auto de Vista impugnado refiere que se llevó a cabo un careo con los otros aprehendidos; lo cual es totalmente falso porque no se ha judicializado ningún acta de careo, por lo que la afirmación del Tribunal de alzada no tiene ningún sustento fáctico que esté basado en los antecedentes del proceso; sino que tan solo se encuentra en la imaginación de las autoridades judiciales, vulnerándose el principio de verdad material contenido en el art. 180.I de la C.P.E., que termina vulnerando su derecho al debido proceso.

2) Por otro lado, refiere que el Auto de Vista impugnado en relación al defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., señaló que el Tribunal de origen ha hecho una incorrecta apreciación de la conducta del imputado, es decir, ha incurrido en inobservancia y errónea aplicación del art. 48 de la Ley N° 1008; conclusión basada en hechos inexistentes que no fueron demostrados



en juicio, vulnerándose los principios de seguridad jurídica e in dubio pro reo, que son componentes del debido proceso y la presunción de inocencia. Durante el proceso el Ministerio Público no aportó ni una sola prueba que demuestre su autoría, requisito sine qua non para destruir la garantía de presunción de inocencia. La acusación se sustenta únicamente en la teoría no comprobada de que Andrés Ance Tali, en su declaración ampliatoria le habría sindicado como dueño de la sustancia controlada y que se habría efectuado un careo con el mismo; lo que nunca ocurrió, a ello se agrega que tampoco se hizo presente el investigador al juicio para ratificar su informe y manifestar la veracidad. Por lo que existe una total y completa ausencia de fundamentos fácticos en el Auto de Vista impugnado, fallo que carece en absoluto de fundamentos y pruebas de cargo, vulnerando su derecho a la presunción de inocencia. Además, el recurso de apelación restringida de la Fiscalía señaló que el acusado adecuó su conducta a todos los subtipos señalados refiriéndose a las 14 conductas que prevé el art. 33 inc. m) de la Ley N° 1008, algo materialmente imposible; pero, más delante de manera contradictoria refiere que hace referencia al carácter del delito de Tráfico de Sustancias Controladas como no solo el hecho de comerciar, sino también el poseer dolosamente, tener en depósito o almacenamiento y transportar; de modo que finalmente no se sabe cuál sería la modalidad del delito, lo que vulnera su derecho a la defensa que forma parte del debido proceso. En cuanto a los precedentes contradictorios del Ministerio Público, el primero tan solo es nombrado y el segundo se trata de un hecho donde encontraron a una persona con sustancia controlada, hecho distinto a la problemática y menciona otros sin especificar la contradicción, por lo que no se cumplió el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., cuando se refiere a la aplicación que se pretende la redacción es incomprensible. Efectúa un examen de la Sentencia concluyendo que dicha resolución cumplió con todos los requisitos establecidos en el art. 306 y ss. del Cód. Pdto. Pen., por lo que los argumentos del Tribunal de alzada son falsos y carentes de fundamentos fácticos y esta apartado de la verdad material. Invoca en calidad de precedentes contradictorios a los AA.SS. Nos. 192/2013 de 11 de julio, 6/2014-RRC de 10 de febrero, 345/2015-RRC de 3 de junio, 145/2013-RRC de 28 de mayo y 369 de 5 de abril de 2007.

Por otra parte, el recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado refiere que la Sentencia no cumple con lo normado por los arts. 124 y 360 incs. 1), 2) y 3) con relación al art. 363 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen.; empero la Fiscalía en apelación restringida no mencionó aquella normativa por lo que se vulneró el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., pues no debió ni siquiera haber sido admitido dicho recurso; sin embargo, fue admitido, de manera contradictoria al A.S. N° 232 de 29 de abril de 2003, por lo que dicha resolución es ultra petita, vulnerando el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.; además, de que el Ministerio Público tampoco señaló cual era el precedente contradictorio de conformidad al art. 416 del Cód. Pdto. Pen., vulnerándose el debido proceso. Sumado a ello, el Tribunal de alzada no consideró su contestación al recurso de apelación restringida del Ministerio Público, incurriendo de esta forma en una incongruencia omisiva incurriendo en un defecto procesal previsto en el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., vulnerándose su derecho a la fundamentación de las resoluciones que comprende el debido proceso. También, acusa que el Auto de Vista impugnado es infundado al señalar que la Sentencia es infundada, lo cual no es evidente. Invocando a los AA.SS. Nos. 372 de 22 de junio de 2004, 394/2014-RRC de 18 de agosto, 183 de 6 de febrero de 2007, 12/2012 de 30 de enero, 8/2012 de 30 de enero y 1 de 4 de enero de 2003.

### 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 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 recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 6 de febrero 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 primer motivo, la parte recurrente denuncia que el Tribunal de alzada emitió el Auto de Vista recurrido con una total y completa ausencia de fundamentos fácticos y pruebas de cargo, apartado de la verdad material, al señalar que: i) el recurso de apelación restringida de la Fiscalía se encontraba previsto y justificado en la forma exigida por los arts. 407 y ss. del Cód. Pdto. Pen.; ii) que fue sindicado de ser el propietario de 30 bolsas de soda caustica y 20.812 gramos de cocaína que fueron incautadas el 8 de septiembre de 2005 a los imputados Andrés Ance Tali y Silas Banegas Coca, afirmación que habría efectuado Andrés Ance Tali en una declaración ampliatoria; y, iii) en relación al defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., al señalar que el Tribunal de origen efectuó una incorrecta apreciación de la conducta del imputado, incurriendo en inobservancia y errónea aplicación del art. 48 de la Ley N° 1008.

Al respecto la Sala Penal evidencia que el recurrente ha invocado a los AA.SS. Nos.192/2013 de 11 de julio, 6/2014-RRC de 10 de febrero, 345/2015-RRC de 3 de junio, 145/2013-RRC de 28 de mayo y 369 de 5 de abril de 2007, que fueron transcritos en parte, 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, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; a contrario sensu, debió efectuar la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia pueda cumplir con su competencia, de modo que se inobservaron los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Por otro lado, la parte recurrente denuncia la vulneración a derechos fundamentales; 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. Al señalar que: i) la afirmación del Tribunal de alzada no tiene ningún sustento fáctico que esté basado en los antecedentes del proceso; sino que tan solo se encuentra en la imaginación de las autoridades judiciales, vulnerándose el principio de verdad material contenido en el art. 180.I de la C.P.E., que termina vulnerando su derecho al debido proceso; ii) el Auto de Vista impugnado en relación al defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., señaló que el Tribunal de origen ha hecho una incorrecta apreciación de la conducta del imputado, es decir, ha incurrido en inobservancia y errónea aplicación del art. 48 de la Ley N°1008; conclusión basada en hechos inexistentes que no fueron demostrados en juicio, vulnerándose los principios de seguridad jurídica e in dubio pro reo, que son componentes del debido proceso y la presunción de inocencia; y, iii) que existe una total y completa ausencia de fundamentos facticos en el Auto de Vista impugnado, fallo que carece en absoluto de fundamentos y pruebas de cargo, vulnerando su derecho a la presunción de inocencia, se advierte que el recurrente proveyó los antecedentes de hecho generadores del recurso; además de precisar los derechos constitucionales vulnerados; empero no detalló con precisión en qué consistente la restricción o disminución de sus derechos; y, menos explicó el resultado dañoso emergente del defecto, incumpliendo con los requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación por flexibilización.

Ahora bien, en relación al segundo motivo, el recurrente acusa que el Auto de Vista impugnado es: i) ultra petita, al señalar que la Sentencia no cumple con lo normado por los arts. 124 y 360 incs. 1), 2) y 3) con relación al art. 363 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen.; empero la Fiscalía en apelación restringida no mencionó aquella normativa por lo que se vulneró el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., pues no debió ni siquiera haber sido admitido dicho recurso; ii) citra petita, al no considerar su contestación al recurso de apelación restringida del Ministerio Público; e, iii) infundado al señalar que la Sentencia es infundada, lo cual no es evidente.

En relación a lo anterior, se establece que la parte recurrente invocó en calidad de precedentes contradictorios a los AA.SS. Nos. 232 de 29 de abril de 2003, 372 de 22 de junio de 2004, 394/2014-RRC de 18 de agosto, 183 de 6 de febrero de 2007, 12/2012 de 30 de enero, 8/2012 de 30 de enero, y 1 de 4 de enero de 2003; de los cuales los seis primeros fueron transcritos y en relación al último fue nombrado; empero, no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y los siete precedentes invocados, incumpliendo los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; pues los precedentes contradictorios debieron ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

No obstante, se advierte que el recurrente reclama la vulneración de derechos fundamentales, de modo que, ante un posible escenario de flexibilización, es preciso revisar si la parte recurrente cumplió con los requisitos de admisibilidad y permisibilidad para activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal. En ese sentido se advierte que el recurrente denuncia que: i) el Ministerio Público en su recurso de apelación restringida tampoco señaló cual era el precedente contradictorio de conformidad al art. 416 del Cód. Pdto. Pen., sin embargo, fue admitido vulnerándose el debido proceso; y, ii) el Tribunal de alzada no consideró su contestación al recurso de apelación restringida del Ministerio Público, incurriendo de esta forma en una incongruencia omisiva incurriendo en un defecto procesal previsto en el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., vulnerándose su derecho a la fundamentación de las resoluciones que comprende el debido proceso; lo que implica que proveyó los antecedentes de hecho generadores del recurso, precisó los derechos constitucionales vulnerado; empero no detalló con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho; no explicó el resultado dañoso emergente del defecto; además de ello, no explicó la relevancia e incidencia de esas omisiones, a los fines de que este Tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo los agravios denunciados, incumpliendo con las exigencias de admisibilidad y permisibilidad que permiten activar el recurso de casación ante la denuncia de vulneración de derechos, siendo inadmisibles 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 Roly Rolando Delgado Gonzales, de fs. 757 a 766.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Egeuz Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 16 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

**272**

**Ministerio Público c/ Roberto Vela**  
**Transporte de Sustancias Controladas**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 5 de agosto de 2019, cursante de fs. 371 a 274 vta., Roberto Vela interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 16 de 10 de mayo de 2019, de fs. 365 a 368 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Transporte de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 55 de la Ley N° 1008.

**I. DEL RECURSO DE CASACIÓN****I.1 Antecedentes**

a) Por Sentencia N° 05/17 de 18 de enero de 2017 (fs. 288 a 292), el Juzgado Tercero de Sentencia en lo Penal de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró absuelto a Roberto Vela, de la acusación del delito de Transporte de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 55 de la Ley N° 1008, disponiendo la cesación de las medidas cautelares reales y personales, sin declarar la temeridad o malicia a efectos de la responsabilidad, debido a que la absolución se fundó en la insuficiencia de prueba de cargo que genere convicción sobre su participación y responsabilidad penal.

Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público formuló recurso de apelación restringida (fs. 314 a 316 vta.), que fue resuelto por A.V. N° 80 de 9 de noviembre de 2017, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 336 a 338 vta.), que fue dejado sin efecto por A.S. N° 976/2018-RRC de 6 de noviembre (fs. 355 a 359 vta.); a cuyo efecto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió nuevo A.V. N° 16 de 10 de mayo de 2019, declarando admisible el recurso de apelación restringida y al evidenciar defectos absolutos no susceptibles de convalidación, anuló la Sentencia impugnada y ordenó la reposición del juicio por Juzgado y/o Tribunal de Sentencia llamado por Ley, disponiendo el reenvío del expediente.

**I.2 Motivo del recurso de casación**

En conocimiento de los citados recursos esta Sala pronunció el A.S. N° 950/2019-RA de 15 de octubre, que, en juicio de admisibilidad, delineó el presente análisis al siguiente agravio:

Previa transcripción del contenido del Auto de Vista impugnado, referido a los puntos que presumiblemente contienen sus agravios, la relación de los hechos fácticos, del procedimiento y los actos procesales sustanciados en el proceso en cuestión, acusa que no se realizó una correcta y objetiva fundamentación del Auto de Vista confutado y que contrariamente se habría insertado datos que no guardan relación con el caso; formula sus agravios en los siguientes puntos: i) En el primer párrafo del Considerando III, acusa que el Auto de Vista impugnado habría consignado "...es así que de acuerdo a los motivos del recurso de apelación restringida formulado por la parte acusada y la Sr. Martha Burgos de Paz...", cuando esta parte no guarda relación con el caso concreto, lo que en su criterio demostraría que no se hizo una correcta y objetiva compulsión del proceso. ii) Respecto a los fundamentos insertos en el párrafo tercero del Considerando III, dice haber hecho notar en su memorial de responder al recurso de apelación, que en el desarrollo del juicio oral no se habría demostrado los cargos acusados, siendo que no fue partícipe y desconocía de los ilícitos perpetrados por los otros dos coacusados, que sólo habría prestado sus servicios de transporte. iii) Con relación al primer párrafo del Considerando V, respecto a que el Juzgador no habría valorado el Dictamen Pericial y su declaración testifical, indica que la Perito nunca habría tomado contacto con las sustancias controladas incautadas, sólo se le habría proporcionado muestras para la realización de la pericia, en tal sentido considera que el Tribunal de alzada no podía indicar que la Perito debió mencionar e indicar en juicio oral, si las sustancias controladas se encontraban dentro de bolsas blancas características a azúcar o no. Acusa también que, con las declaraciones testificales de Edwin Pujro Ajata, Iver y Paul Jesús Miranda Melendres, así como las pruebas documentales producidas en juicio, el Juez de Sentencia habría constatado que no fue partícipe del ilícito endilgado y que sólo fue contratado como taxista.

Con esta base, afirma que la argumentación y fundamentación del Auto de Vista que impugna está fuera de contexto legal, al incurrir en una flagrante contradicción y violación al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la presunción de inocencia.

## II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

### II.1 Objeto del proceso

El 23 de septiembre de 2016, por inmediaciones de la Avenida 2 de agosto entre séptimo y octavo anillo de la ciudad de Santa Cruz, a la altura de un taller de llantería se observó una movilidad con placa de control 2178YBL, con dos personas de sexo masculino descargando de manera acelerada unas bolsas de color blanco al interior del taller, al tener actitud sospechosa se acercó la policía, percatándose que en el taller existían bolsas etiquetadas como "Caustic Soda", tomando contacto con los dos ciudadanos que estaban en el inmueble y que se identificaron como Iver Miranda Melendres, dueño del taller y Roberto Vela, conductor y propietario de la movilidad. El último manifestó que una mujer desconocida le contrató para transportar las bolsas hasta ese taller y que a la fecha no recogió, posteriormente se apersonó Paul Jesús Miranda Melindres. En la vivienda se encontró: 20 bidones de 10 litros de Ácido Sulfúrico; 7 bidones de 10 litros y 1 de 5 litros de Hidróxido de Amonio; 3 bidones de 25 litros de Ácido Nítrico; 1 bolsa de yute con 25 kilos de Carbón Activado; y, 2 bolsas de Fenacetina.

### II.2. Sentencia

Concluido el debate, el Juez Tercero de Sentencia de la Capital del departamento de Santa Cruz, pronunció la Sentencia N° 5/17 de 18 de enero de 2017, que declaró a Roberto Vela, absuelto de la comisión del delito de Transporte de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 55 de la Ley N° 1008, dejando sin efecto las medidas cautelares impuestas en su contra tanto reales como personales, además dispuso el levantamiento de las orden de incautación, en base a los siguientes argumentos:

"...En el caso de autos, el acusado Roberto Vela, no se le encontró en su poder sustancia controlada alguna, por otro lado, si bien es evidente por la prueba testifical introducida, se tiene que el acusado había transportado en su vehículo bolsas conteniendo Soda Caustica dentro de bolsas de azúcar, sin embargo del mismo proceso se tiene de que no se ha podido establecer que el acusado tenía conocimiento de que las bolsas que transportaba era sustancia controlada, toda vez que fue contratado para prestar servicio de taxi desconociendo al propietario de la misma.."(sic).

### II.3 Recurso de apelación restringida

Por memorial de fs. 314 a 316 vta., el Ministerio Público, interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia pronunciada, argumentando: a) La Sentencia incurrió en defectuosa valoración de la prueba prevista como defecto de Sentencia en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen. concordante con el art. 169 inc. 3) del mismo cuerpo legal, pues mediante prueba documental, material y pericial, demostró la existencia del delito, la individualización y participación de los autores del hecho ilícito, sin embargo el juez no realizó una correcta valoración de las pruebas vulnerando el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.; b) El Tribunal aplicó erróneamente la ley sustantiva penal conforme prevé el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., sin considerar los alcances del art. 55 de la Ley N° 1008; asimismo, de los arts. 171, 173 y 13 del Cód. Pdto. Pen., ya que con el transporte de sustancias químicas para acopiar en un inmueble, Roberto Vela tenía pleno conocimiento de que esas sustancias eran para cristalizar y refinar la cocaína en un laboratorio clandestino; y, c) La Sentencia incurrió en los defectos de Sentencia previstos en los nums. 5), 6) y 8) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. Invocó al efecto los AA.SS. Nos. 206 de 16 de agosto de 2008, 289 de 30 de julio de 2002, 659 de 22 de octubre de 2004, 241 de 17 de noviembre de 2008 y 114 de 27 de marzo de 2008; además, apoyó su pretensión en las SS.CC. Nos. 1659/2004, 1075/2005 y 1480/2005-R.

### II.4 Primer Auto de Vista

Radicada la causa en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió el recurso de apelación restringida, mediante A.V. N° 80 de 9 de noviembre de 2017, declarando admisible e improcedente las cuestiones planteadas con los siguientes fundamentos:

El Ministerio Público sostuvo que el juzgador al emitir la sentencia apelada incurrió: 1) En falta de fundamentación, inobservancia de la ley sustantiva y adjetiva penal y valoración defectuosa de la prueba, vulnerando lo dispuesto por los arts. 124, 173 y 370 nums. 1), 5), 6), 10) y 11), 280, 33 y 171 del Cód. Pdto. Pen., viciando la sentencia pronunciada e incurriendo en nulidad absoluta prevista por el art. 369 num. 3) del Cód. Pdto. Pen.; y, 2) Rechazó los términos utilizados por el inferior, en sentido de que las pruebas aportadas por el Ministerio Público no eran suficientes para demostrar la responsabilidad penal del acusado.

Si bien es cierto que el Ministerio Público, citó los arts. 124, 173 y 370 nums. 1), 5), 6), 10) y 11), 280, 33 y 171 del Cód. Pdto. Pen., no señaló si esas normas fueron erróneamente aplicadas, violadas o inaplicadas; no manifestó cuál era la aplicación que pretendía ni fundamentó de manera separada cada violación, limitándose a manifestar que la Sentencia carecería de fundamentación, que inobservaba la norma sustantiva y existía valoración defectuosa de la prueba.

Respecto al segundo reclamo, glosó un extracto de la Sentencia recurrida, que sería el resultado de una errónea valoración de la prueba de cargo; sin embargo, no refleja valoración de prueba alguna; al contrario, después de realizada la valoración probatoria concluyó que la prueba de cargo del Ministerio Público, no sería suficiente para crear convicción en el Juez sobre la responsabilidad penal del acusado. De forma concreta y real no estableció la valoración de cuál prueba violaría el principio de la sana crítica, conforme al art. 173 del Cód. Pdto. Pen. con relación al art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., por lo señalado el Ministerio Público incumplió con lo previsto en los arts. 408 –segundo párrafo– y 398 del Cód. Pdto. Pen.; en cuanto, a la expresión de agravios que debe realizar el recurrente.

#### II.4.1. Primer recurso de casación.

El Ministerio Público denunció que el Tribunal de alzada, no otorgó el plazo previsto para la corrección del recurso y pese a admitirlo, declaró improcedente el recurso, entre otras razones, por la inobservancia de los requisitos formales del art. 408 del Cód. Pdto. Pen., invocando al efecto, el A.S. N° 122/2016-RRC de 17 de febrero, para el análisis de fondo, correspondiendo resolver la problemática planteada.

#### II.4.2 Primer Auto Supremo

El recurso fue admitido por el A.S. N° 60/208 de 24 de julio, y resuelto en el fondo por el A.S. N° 976/2018-RRC de 6 de noviembre, que declaró fundado el recurso de casación interpuesto, dejando sin efecto el A.V. N° 80 de 9 de noviembre de 2017, disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronuncie nueva resolución conforme a la doctrina legal establecida, al establecer que el Auto de Vista recurrido contradijo el precedente invocado, al no haber aplicado la previsión del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., viéndose privado por ello de contar con los elementos necesarios para ingresar al análisis de fondo por lo que concluyó determinando la inadmisibilidad e improcedencia de la apelación restringida, sin tomar en cuenta que el cumplimiento de los requisitos de forma, tienen por finalidad facilitar a la autoridad jurídica la determinación del objeto de la impugnación dado que el límite de la competencia queda establecido por los puntos apelados.

#### II.5 Segundo Auto de Vista

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisible el curso de apelación restringida interpuesta por el Ministerio Público y al haber evidenciado defectos absolutos no susceptibles de convalidación anuló la Sentencia N°05/2017 de 18 de enero, pronunciada por el Juez Tercero de Sentencia en lo Penal y ordenó la reposición del juicio por otro juzgado y/o Tribunal de Sentencia llamado por Ley, disponiendo el reenvío del expediente, con los siguientes fundamentos:

Respecto al reclamo de defectuosa valoración de la prueba, establecido como defecto de Sentencia previsto por el núm. 6) del art. 370 de Cód. Pdto. Pen. relacionado con el primer párrafo del art. 407 del Cód. Pdto. Pen., concluyó que evidentemente el juez a quo no valoró el dictamen técnico pericial emitido por Gladys M. Zeballos Morales, en su calidad de bioquímica ni su declaración testifical en el juicio oral, en ningún momento se hizo referencia a la sustancia controlada sólida encontrada en bolsas blancas característica del azúcar, el juez de sentencia debió considerar ese testimonio relacionándolo con las demás pruebas de cargo y descargo ofrecidas por las partes que demuestran que el acusado fue encontrado en flagrancia en posesión de sustancias controladas, conforme lo manifiesta el representante del Ministerio Público. Asimismo, en la Sentencia el a quo tampoco consideró lo manifestado por el acusado en cuanto a que la sustancia controlada estaba en bolsas características de azúcar sin que ese extremo sea probado con elementos de descargo aportados por el acusado. La falta de consideración de esos elementos probatorios reclamados por el recurrente violentaron el debido proceso en su vertiente valoración de la prueba y el principio de seguridad jurídica de la víctima (Estado), quien tiene derecho a que la verdad sea descubierta, así como a la igualdad de armas, por la que la prueba del imputado y la del Ministerio Público deben ser valoradas en Sentencia.

Con relación al segundo agravio relacionado al primero, si el juez hubiera valorado correctamente la prueba llegaba a la conclusión de que el acusado Roberto Vela, cometió el ilícito de Transporte de Sustancias Controladas, y no lo hubiera absuelto, por ende, debió aplicarle una sanción penal de 8 a 12. Evidentemente, en el caso, el reclamo de la defectuosa valoración de la prueba tiene que ver con la sanción. Añadió que en previsión de la amplia jurisprudencia constitucional establecida en cuanto a la valoración probatoria, el Tribunal de alzada está prohibido de revalorizar la prueba reclamada como omitida por el juez a quo, y la consecuencia penal (sanción) tiene que ver justamente con la valoración que vaya efectuar el tribunal a quo a las pruebas establecidas por este tribunal como no valoradas, en otra palabras, no es posible la reparación directa por parte de ese tribunal. En cuanto a aumentar la sanción penal impuesta al acusado el tribunal tendría que valorar las pruebas ilegalmente omitidas por el juez, en consecuencia también concurre la imposibilidad de reparar tal omisión, correspondiendo anular la sentencia recurrida, para que el tribunal que vaya a tomar conocimiento de la presente causa cumpla con su obligación de valorar de forma integral todas las pruebas ofrecidas y judicializadas a fin de determinar los hechos y la correspondiente sanción al acusado.

### III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

El recurrente impugna el A.V. N° 16/2019 de 10 de mayo, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, porque no habría realizado una correcta y objetiva fundamentación, por los siguientes aspectos: (i) En el primer párrafo del Considerando III, consignó datos que no corresponden al caso, pues se refirió a la apelación restringida formulado por la parte acusada y la Sra. Martha Burgos de Paz..."; (ii) Respecto a los fundamentos insertos en el párrafo tercero del Considerando III, dice haber hecho notar en su memorial de responder al recurso de apelación, que en el desarrollo del juicio oral no se habrían demostrado los cargos acusados, siendo que no fue partícipe y desconocía de los ilícitos perpetrados por los otros dos coacusados, sólo habría prestado sus servicios de transporte; (iii) Con relación al primer párrafo del Considerando V, respecto a que el Juzgador no habría valorado el Dictamen Pericial y su declaración testifical, indica que la Perito nunca habría tomado contacto con las sustancias controladas incautadas, sólo se le habría proporcionado muestras para la realización de la pericia, en tal sentido

considera que el Tribunal de alzada no podía indicar que la Perito debió mencionar e indicar en juicio oral, si las sustancias controladas se encontraban dentro de bolsas blancas características a azúcar o no. Acusa también que, con las declaraciones testimoniales de Edwin Pujro Ajata, Iver y Paul Jesús Miranda Melendres, así como las pruebas documentales producidas en juicio, el Juez de Sentencia habría constatado que no fue partícipe del ilícito endilgado y que sólo fue contratado como taxista.

A los efectos de la resolución del presente caso, se desarrollarán los siguientes temas: 1.-) El Tribunal Supremo y la obligación de las Salas de sentar jurisprudencia, 2.-) La doctrina legal y su obligatoriedad; y, 3) Análisis del caso concreto.

### III.1. El Tribunal Supremo y la obligación de las Salas de sentar jurisprudencia

El art. 181 de la C.P.E., otorga al Tribunal Supremo de Justicia la calidad de máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria siendo, que en el orden del art. 4.1.1, es ejercida por aquél, los Tribunales Departamentales, Tribunales de Sentencia y los juzgados.

En coherencia con esa categoría, el art. 42 núm. 3) de la L.Ó.J., establece como atribuciones de las Salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, entre otras, el de sentar y uniformar la jurisprudencia, positivando de ese modo el Derecho jurisprudencial, conjuntamente a esa atribución también le confía el resguardo y tutela de los derechos garantizados desde el Texto Constitucional.

El Tribunal Supremo de Justicia al interpretar y aplicar la norma ordinaria, cuando resuelve un caso concreto, establece entendimientos creando reglas o subreglas a partir de la interpretación de la norma, en su defecto, de la integración o interrelación con de esa norma con otras normas ordinarias y con las normas constitucionales. En ese contexto, la jurisprudencia está constituida por los fundamentos jurídicos o la razón de ser del fallo que resuelve un agravio o agravios concretos en los que concreta el alcance de una disposición legal, es decir, donde se explicita qué es aquello que la norma prohíbe, permite, ordena o habilita para un tipo concreto de supuesto de hecho.

#### III.1.1 La doctrina legal aplicable y su obligatoriedad

Ahora bien, la labor de sentar jurisprudencia por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, tiene una particularidad especial, ya que la jurisprudencia o entendimiento que se genera en aquellos casos en que existe contradicción se denomina doctrina legal aplicable, así lo establece el art 419 del Cód. Pdto. Pen. y la obligatoriedad de la misma está prevista en el mandato del art. 420 del Cód. Pdto. Pen. cuando señalan:

ARTÍCULO 419º.- (Resolución del Recurso). Admitido el recurso, sin más trámite y dentro de los diez días siguientes, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia dictará resolución por mayoría absoluta de votos determinando si existe o no existe contradicción en los términos del art. 416º de este Código. Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la Sala Penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida.

ARTÍCULO 420º.- (Efectos). La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia pondrá en conocimiento de los tribunales y jueces inferiores las resoluciones de los recursos de casación en las que se establezca la doctrina legal aplicable. La doctrina legal establecida será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación.

La doctrina legal aplicable, emerge del resultado de la contratación que realiza esta Sala respecto de un hecho o agravio similar resuelto tanto por el Auto de Vista que se impugna como con el o los precedentes invocados; ahora bien, es en la resolución del agravio donde el Auto de Vista impugnado como los precedentes han realizado la interpretación y aplicación de una norma o un conjunto de normas, interpretación y aplicación que es el objeto de análisis en casación de esta Sala, en esa labor se determinará cual es la aplicación correcta pudiéndose establecer reglas o subreglas a partir de la interpretación de la norma o en su defecto, de la integración o interrelación de esa norma con otras normas y/o con las normas constitucionales, las que debe ser aplicadas con carácter obligatorio por todos los tribunales.

En síntesis, la determinación de la interpretación y aplicación de la norma por parte de esta Sala surge cuando existe contradicción entre el Auto de Vista impugnado y el precedente o precedentes contradictorios al resolver un caso concreto, conforme lo dispone el segundo párrafo del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., caso contrario la Sala Penal no podría establecer una interpretación y aplicación obligatoria de la norma conforme lo dispone el segundo párrafo del art. 416 del Cód. Pdto. Pen. En ese orden de ideas, la doctrina legal aplicable está contenida en el fundamento jurídico o los fundamentos jurídicos en los que este tribunal basa su decisión y que conforme lo dispone el art. 420 de la misma norma procesal penal tiene carácter obligatorio.

No obstante, lo señalado no puede olvidarse que este tribunal también conoce los recursos de casación admitidos de manera extraordinaria vía flexibilización, en estos casos, la doctrina legal aplicable está contenida en el fundamento o fundamentos jurídicos de la decisión que establecen o determinan la vulneración del derecho o garantía, la que también tiene carácter obligatorio.

#### III.2. Análisis de la cuestión de fondo

Establecida la obligatoriedad del precedente contradictorio, en el caso, antes de resolverse los agravios reclamados y dada la obligatoriedad de la doctrina legal aplicable, debe tenerse en cuenta que en el caso, la Sala resolvió un primer recurso de

casación interpuesto contra el primer A.V. N° 80 de 9 de noviembre de 2017, que resolvió el recurso de apelación restringida interpuesto contra la Sentencia N° 05/2017 de 18 de enero, pronunciada por el Juez Tercero de Sentencia en lo Penal de la Capital del departamento de Santa Cruz.

El recurso de casación en cuestión resolvió el único agravio en el que el Ministerio Público denunció que el Tribunal de alzada, no otorgó en el momento procesal oportuno el plazo previsto para la corrección del recurso y, pese a admitirlo expresamente, fundó su decisión de declarar improcedente el mismo, entre otras razones, por la aparente inobservancia de los requisitos formales del art. 408 del Cód. Pdto. Pen., invocando al efecto el A.S. N° 122/1016 RRC de 17 de febrero. Dicho recurso fue resuelto por A.S. N° 976/2018 RRC de 6 de noviembre, que al establecer la existencia de contradicción entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado, declaró fundado el recurso de casación, en consecuencia, dejó sin efecto el A.V. N° 80 de 9 de noviembre de 2017, disponiendo que el tribunal de apelación pronuncie nueva resolución de acuerdo a la doctrina legal aplicable.

#### II.2.1. Doctrina legal aplicable generada en el caso en análisis

En el A.S. N° 0976/2018 de 6 de noviembre, esta Sala, ante la denuncia del incumplimiento del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., estableció la siguiente doctrina legal aplicable

“...en el caso de autos, el tribunal de alzada ciertamente incurre en contradicción notoria; puesto que, al realizar el juicio de admisibilidad expresa que el recurso de apelación restringida cumplió con los requisitos de forma y corresponde ingresar a su subsanación; empero, al finalizar el análisis expresa, que el recurso no está acorde a la normativa establecida en el art. 408 del Cód. Pdto. Pen.; en definitiva, el Auto de Vista recurrido, no aplicó las facultades que la ley otorga; es decir omite disponer la subsanación del recurso conforme establece el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., motivo por el cual, se vio privado de contar con los elementos necesarios para ingresar al análisis de fondo y ante ese incumplimiento de realizar observaciones al recurso, concluyó determinando la inadmisibilidad e improcedencia de la apelación restringida, sin tomar en cuenta que el cumplimiento de los requisitos de forma, tienen por finalidad facilitar a la autoridad jurídica la determinación del objeto de la impugnación dado que el límite de la competencia queda establecida por los puntos apelados. Por lo que, se ha verificado la existencia de contradicción entre el A.V. N° 80 de 9 de noviembre de 2017 con el A.S. N° 122/2016 RRC 17 de febrero, en consecuencia, corresponde dejar sin efecto la Resolución impugnada, a los fines de que el tribunal de alzada proceda a dictar nueva Resolución, pronunciándose con relación a la temática observada”

III.2.2. Sin duda la doctrina legal es clara y está orientada al cumplimiento del mandato del art. 399 concordante con los arts. 407 y 408, todos del Cód. Pdto. Pen., norma procesal penal que preserva o protege el derecho a la impugnación previsto en nuestra norma constitucional. En ese sentido, la Sala Penal de este Tribunal Supremo de Justicia con relación a los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., ha sido enfática en su observación y cumplimiento, señalado que su aplicación debe enmarcarse en los principios de proporcionalidad, subsanación e interpretación más favorable del recurso.

La doctrina legal aplicable pronunciada en el caso no está orientada a la mera observación de formalidades legales sino fundamentalmente a concretizar el derecho a la impugnación, de ese modo la observancia de los requisitos procesales dispuestos por norma, no importa un obstáculo que impida el acceso al recurso más bien posibilita una resolución clara y precisa en base a una impugnación también clara y precisa y así lo ha entendido esta Sala cuando señala: “La competencia de pronunciamiento en apelación restringida, prevista por los arts. 396 num. 3) y 398 del Cód. Pdto. Pen., debe ser vista también en simetría con los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., que a partir de la exigencia de requisitos de admisibilidad, forman el canal por el cual se asegura que los tribunales de apelación no emitan resoluciones basadas en su propia opinión, o en una interpretación discrecional de lo que quiso decir el apelante. Por los arts. 407 y 408, se obtendrá certeza claridad sobre la problemática específica sometida al análisis y por el art. 398 se esperará una respuesta en correspondencia y simetría. El cúmulo de normas procesales antes referidas, en consideración de la Sala, en el terreno de los hechos, cerciora la observancia del principio de igualdad de partes ante el juez, haciendo que ellas tengan certeza plena sobre su calidad de tercero imparcial”.

III.2.3 De conformidad a la doctrina legal aplicable suscitada en la resolución del caso, que tiene una doble obligación de cumplimiento, pues como ya se ha establecido en el FJ III.1.1. de este Auto Supremo, la doctrina legal generada de la contradicción entre el A.V. N° 80 de 20 de noviembre de 2017 y el A.S. N° 122/1016 RRC de 17 de febrero, y que está contenida en el A.S. N° 976/2018-RRC de 6 de noviembre, tiene carácter obligatorio general; en el caso esa obligación está reforzada por la parte resolutoria de dicho A.S. N° 976/2018 RRC, que fue pronunciada además en el caso concreto, que tiene carácter obligatorio para las partes, y que al determinar la existencia de contradicción dejó sin efecto el Auto de Vista citado y ordenó al tribunal de apelación pronuncie nueva resolución conforme a la doctrina legal aplicable.

No obstante la claridad del mandato emergente de la doctrina legal aplicable, el tribunal de apelación en una actuación ilegal y contradictoria, inobservando la obligatoriedad de la doctrina legal aplicable, contradiciendo su criterio inicial contenido en el primer Auto de Vista donde sostuvo que la parte apelante no estableció si las normas que acusó fueron erróneamente aplicadas, violadas o inaplicadas ni manifestó cuál la aplicación que pretendía ni fundamentó de manera separada cada violación, limitándose a manifestar que la Sentencia carecería de fundamentación; en el segundo Auto de Vista, ahora impugnado, dejando de lado lo señalado, observó prueba que no hubiera sido incorporada, actuación contradictoria que vulnera el principio de seguridad jurídica que debe caracterizar las actuaciones judiciales incumpliendo además la doctrina legal aplicable que tiene carácter obligatorio y que fue generada en el



caso concreto habiendo dispuesto en la parte resolutive del A.S. N° 976/2018 RRC de 6 de noviembre, que tiene efecto inter partes, la aplicación del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., a objeto de que se subsane el defecto u omisión de forma, concediendo a la parte apelante el plazo de tres días para que subsane los errores, trámite que debió imprimir antes de ingresar al análisis de fondo.

En definitiva, el actuar incongruente que inobservó la doctrina legal, constituye un defecto absoluto no pasible a convalidación restando dejarlo sin efecto, con el fin de que el Tribunal de apelación brinde una respuesta congruente y conforme la doctrina legal aplicable.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 16/2019 de 10 de mayo, dictado por la Sala Penal Primer del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para que previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida en el A.S. N° 976/2018 RRC de 6 de noviembre, pronunciado por esta Sala.

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, con el fin de que, por intermedio de sus Presidentes, pongan en conocimiento de los Jueces en materia penal de su jurisdicción.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



## 273

**Ministerio Público y Otros c/ Juan Flores Estrada  
Incumplimiento de Deberes y Otros  
Distrito: Chuquisaca**

### **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de agosto de 2019, cursante de fs. 1647 a 1661, Juan Flores Estrada, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 246/2019 de 12 de agosto, de fs. 1629 a 1640, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Gobernación Autónoma Departamental de Chuquisaca y Gobierno Autónomo Municipal de Sopachuy, por la presunta comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes, Contratos Lesivos al Estado y Conducta Antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 154, 221 y 224 del Código Penal (Cód. Pen.) respectivamente.

#### **I. DEL RECURSO DE CASACIÓN**

##### **I.1. Antecedentes.**

a) Por Sentencia N° 18/2016 de 8 de septiembre (fs. 1017 a 1032 vta.), el Tribunal de Sentencia de Padilla del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Juan Flores Estrada, autor y culpable de la comisión del delito de Incumplimiento de Deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del Cód. Pen., imponiendo la pena de un año de reclusión, más costas y responsabilidad civil a calificarse en ejecución de sentencia. Asimismo, lo absolvió de pena y culpa de la comisión de los delitos de Contratos Lesivos al Estado y Conducta Antieconómica, tipificados por los arts. 221 y 224 del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Juan Flores Estrada y Cristian Barrón en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Sopachuy formularon recursos de apelación restringida (fs. 1132 a 1162 y 1168 a 1173 vta.), que fueron resueltos por A.V. N° 51/2018 de 15 de enero, que fue dejado sin efecto por el A.S. N° 1107/2018 de 21 de diciembre; en cuyo mérito se emitió el A.V. N° 246/2019 de 12 de agosto, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el recurso interpuesto por Juan Flores Estrada y rechazó por inadmisibles el planteado por el Gobierno Autónomo Municipal de Sopachuy, motivando la interposición del presente recurso de casación.

##### **I.1.1. Motivo del recurso de casación.**

Del memorial de recurso de casación interpuesto por Juan Flores Estrada y del A.S. N°924/2019-RA de 15 de octubre, 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.).

Realizando una mención de los antecedentes del proceso refiere que el Auto de Vista impugnado no cumplió con lo dispuesto en el A.S. N° 1107/2019-RRC de 21 de diciembre (Emitido en este mismo proceso) con relación a una debida fundamentación y motivación particularmente al momento de resolver el motivo referido a la errónea interpretación de la Ley sustantiva y defectuosa valoración de la prueba.

Al respecto, señala que el Tribunal de alzada incurre en vulneración de su derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; porque existió vulneración del debido proceso en su componente a obtener una resolución debidamente motivada o fundamentada, debido a que el Auto de Vista impugnado al resolver la apelación restringida en el punto 1.2.6. Sexto motivo, referido a la valoración defectuosa de la prueba previsto en el art. 370 inc. 6) del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), otorgó una respuesta que carece de una motivación y fundamentación que se encuentre sustentada sobre base legal, porque se limita a realizar una mención genérica de supuestos actos omitidos del acusado en sus funciones de Alcalde.

Sobre el segundo motivo, vinculado con la errónea aplicación de la Ley sustantiva (art. 154 del Cód. Pen.) y la vulneración del principio de legalidad, refiere que el Auto de Vista impugnado en su considerando IV, al punto II.1. referente al primer motivo del recurso de apelación restringida ligado a la Sentencia en el que se acusa la errónea aplicación de la Ley sustantiva penal, por vulneración del principio de legalidad, asumió que fue hallado culpable y por ende condenado, no por lo dispuesto por el D.S. N° 29190 en términos de tipicidad de una conducta omisiva del imputado, sino, precisamente por la Ley cierta y scripta, sancionada por el art. 154 del Cód. Pdto. Pen., sobre la cual en la Sentencia sólo se dijo que el impugnante había omitido cumplir con la

programación e inscripción en el P.O.A. de la gestión 2008, el convenio suscrito en esa gestión y que hubiera dado mérito al inicio del presente proceso penal y que como deber imponía a toda la institución pública y servidor público precisamente el D.S. N° 29190 de 11 de julio de 2007, relativo a las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios ahora D.S. N° 0181, que resulta de aplicación obligatoria para todas las instituciones públicas del Estado.

Posteriormente, hace una referencia doctrinal sobre los elementos constitutivos del tipo penal de Incumplimiento de Deberes, haciendo notar que el Tribunal de alzada soslaya fundamentar cuál la relación que prueba una omisión del imputado, antes del hecho y que haya demostrado una previa interpelación, siendo que resultaría que sucedió todo lo contrario, de las declaraciones testificales de cargo del mismo Ministerio Público, que señalaron a su turno que el ex presidente del Consejo Municipal Francisco Barriga, aprobó con Consejo Municipal el convenio interinstitucional; de la misma forma, el ex miembro del comité de vigilancia Maritza Rejas hubiera señalado que también el control social había autorizado la suscripción del convenio interinstitucional; por otro lado, el imputado refiere que en su calidad de ex Alcalde al momento de declarar ante el Tribunal de Sentencia de Padilla señaló que era una persona trabajadora del campo, que no había salido bachiller; por tanto, sus limitadas capacidades técnicas se circunscribieron a cumplir con los requisitos que exigía la Prefectura para suscribir el Convenio; además, el ex director de Fortalecimiento Municipal, directo responsable de ejecutar la transferencia hubiera señalado que el convenio tenía el carácter de un contrato administrativo institucional sujeto a las contrapartes a reformulados de P.O.A.'s, y que la base legal era el Decreto Supremo de transferencias interinstitucionales y que en el caso concreto había sido aprobada esta transferencia, previa revisión de informes legales, técnicos, suscripción de convenios y otros que fueron aprobados por resolución Bi Ministerial; por tanto, resultaban actos administrativos que tuvieron diferentes filtros de control legal y más al contrario se le desembolsó los recursos hasta concluir la obra porque precisamente cumplió con todos los requisitos legales

Al respecto, señala que el Tribunal de alzada confundió las Normas Básicas del Sistema de Programación de Operaciones, cuando pretende fundamentar que el D.S. N° 29190 de 11 de julio de 2007 sería la norma que obliga presupuestar en los P.O.A.'s en la suscripción de convenios interinstitucionales. Este desconocimiento con relación a las normas de administración gubernamental se encuentra básicamente en la Ley N° 1178 y sus ocho sistemas de administración y control; al respecto, refiere que el D.S. N° 29190 de 11 de julio de 2007 hoy 0181 corresponde al Sistema de Contratación de Bienes y Servicios; y el sistema para programar operaciones (P.O.A.) corresponde al Sistema de Programación de Operaciones (S.P.O.) y que el mismo se encuentra reglamentado por Resolución Ministerial 225557, art. 4 (Ajuste del Programa de Operaciones Anual) que señalaría que durante el ejercicio Fiscal, el Programa de Operaciones anual podrá ser ajustado, por diferentes motivos: a) Por la incorporación de nuevos objetivos emergentes de nuevas competencias asignadas que cuenten con el respectivo financiamiento, y b) Por la variación de las metas iniciales previstas, cuando se evidencie la imposibilidad de su realización por factores ajenos a la gestión interna de la entidad; por lo que, resultaría incorrecta la fundamentación del Tribunal de alzada, que señala que debió únicamente presupuestarse un año antes de la suscripción del convenio, situación que resulta falsa porque queda en evidencia que el Alcalde es comunicado con la transferencia de recursos en la gestión 2008 y que acredita una partida de Bs. 50.000, de manera inicial al proyecto de construcción del Colegio 25 de mayo y que en el convenio se comprometió el monto de Bs. 1.648.40 como contraparte y con cargo a realizar ajuste a su P.O.A. y cumplir de esa forma el convenio.

Por otro lado, refiere la vulneración del debido proceso en su componente a obtener la valoración razonada de las pruebas, principio de la unidad de la prueba y principio de proporcionalidad; al respecto, el imputado señala que el A.S. N° 1107/2018 de 21 de diciembre, referente a la valoración defectuosa de la prueba ante la omisión de motivar y fundamentar sobre la prueba testifical de Luis Edson Salgueiro, Juvenal Pérez, Francisco Barriga y Maritza Rejas, destacando los supuestos de la lógica y la experiencia, como elementos de la sana crítica, con relación a lo vertido en audiencia de juicio oral (En la inscripción de la partida del P.O.A. y P.A.C. del Municipio de Sopachuy); al respecto, señala que el Tribunal de alzada no sólo soslaya una motivación objetiva sino realiza una fundamentación plagada de falacias cuando refiere que los motivos recursivos serían genéricos y que el Tribunal de Sentencia hubiera realizado una valoración conjunta de la prueba, tanto en su componente descriptivo, cuanto intelectual, explicativo objetivo y razonable, porque en base a qué elementos de juicio esenciales llegó a la convicción de que había cometido el delito. Contrariamente a la declaración literal de fundamentación que realiza el Tribunal de alzada reclama que no es evidente que el Tribunal de Sentencia haya realizado el control de la valoración de la prueba en la Sentencia recurrida; con relación a las testificales de Juvenal Pérez ex Oficial mayor de la Alcaldía de Sopachuy y Luis Edson Ayllón Salguero, el Tribunal de alzada manifiesta que si bien estos testigos fueron considerados por el Tribunal de Sentencia; empero, señala que estas pruebas testificales no se encontraban acreditadas con prueba documental, lo que hacen es desestimar la prueba, porque supuestamente no se halla respaldada por documentos, alejándose del principio de unidad de la prueba, porque se acreditó que el proceso tuvo un principio y un final donde señalan que se ejecutó los recursos haciendo posible sin observaciones la obra, pero contrariamente buscan argumentos para señalar que debió inscribirse la totalidad de la contraparte porque sí, afirmando finalmente que se evidencia que dentro del proceso penal seguido contra el imputado existen serias contradicciones en criterios de interpretación valorativa.

### I.1.2. Petitorio.

Solicita se deje sin efecto el Auto de Vista y su complementario, a efectos de que se emita una nueva resolución por parte del Tribunal de alzada con base a la doctrina legal emitida en la presente casusa.

### I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 924/2019-RA de 15 de octubre, cursante de fs. 1687 a 1690, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Juan Flores Estrada, 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° 18/2016 de 8 de septiembre, el Tribunal de Sentencia de Padilla del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Juan Flores Estrada, autor y culpable de la comisión del delito de Incumplimiento de Deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del Cód. Pen., imponiendo la pena de un año de reclusión, más costas y responsabilidad civil a calificarse en ejecución de sentencia. Asimismo, lo absolvió de pena y culpa de la comisión de los delitos de Contratos Lesivos al Estado y Conducta Antieconómica, tipificados por los arts. 221 y 224 del Cód. Pen., con base a los siguientes aspectos:

En relación a los hechos probados se demostró que el imputado en su calidad de Alcalde Municipal de Sopachuy firma un convenio Interinstitucional N° 212/2008, con la Ex Prefectura de Chuquisaca con el objeto de la transferencia de recursos económicos hacia el Municipio para la ejecución del proyecto "Construcción del Centro Educativo Secundario 25 de mayo", sobre el cual el referido imputado se comprometió a cofinanciar bajo ciertas especificaciones las cuales no hubieran sido cumplidas.

También se estableció su calidad de Funcionario Público al estar fungiendo como Alcalde Municipal de Sopachuy; así también, se demostró que en su calidad de máxima autoridad ejecutiva incumplió las especificaciones comprendidas en las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, para la ejecución de dicho proyecto, siendo que el imputado era responsable del mismo desde el inicio hasta su conclusión; motivos por los cuales se demostró la comisión del delito de Incumplimiento de Deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del Cód. Pen., más no así de los otros delitos imputados denunciados; por lo que se absolvió de pena y culpa de la comisión de los delitos de Contratos Lesivos al Estado y Conducta Antieconómica, tipificados por los arts. 221 y 224 del Cód. Pen.

### II.2. Del recurso de apelación restringida

Denuncia la existencia de defectos procesales producidos en el juicio oral

1) Defecto absoluto producido en el auto de apertura de juicio oral y el trámite de corrección procesal, al no haberse precisado los hechos sobre los cuales debió aperturarse el proceso.

2) Ilegal declaratoria de rebeldía y su tramitación, donde hubiera invocado el art. 407 del Cód. Pdto. Pen. y la violación del art. 91 de la misma norma, señalando que el 25 de abril de 2016, en la audiencia de continuación de juicio oral se le habría declarado rebelde mediante Auto N° 44/2016, pese a presentar un memorial de impedimento de inasistencia, sosteniendo que hizo reserva de apelación.

3) Defectos en el juicio en el que alude la vulneración del debido proceso en su componente del derecho a producir pruebas de descargo, precisando que en audiencia de juicio oral el 30 de mayo de 2016, solicitó prueba de careo que fue desestimada; al respecto, señala que se formuló incidente de actividad procesal defectuosa que fue declarado infundado según Auto N° 53/2016 de 30 de mayo, sobre el cual hubiera realizado la reserva de recurrir.

4) Denuncia que la resolución de rechazo de la apelación incidental sobre la extinción de la acción penal por prescripción hubiera sido emitida de manera ilegal.

Sobre la denuncia de la existencia de defectos reclamados en su recurso de apelación restringida.

1) Existencia de errónea aplicación de la Ley sustantiva por errónea aplicación del art. 154 del Cód. Pen.

2) Inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, con relación al art. 11.I.2) del Cód. Pen., ligado a la causal de justificación referida al ejercicio de un cargo y cumplimiento de la Ley.

### II.3. Del Auto de Vista N° 51/2018 de 15 de enero.

Notificadas las partes con la sentencia emitida, el Tribunal de alzada emitió el Auto de Vista, con base a los siguientes aspectos:

Sobre la denuncia de la existencia de defectos procesales producidos en el juicio oral.

Con relación al primer motivo, señala que este motivo se halla vinculado a una apelación incidental respecto a cuestiones suscitadas en el juicio; por lo que, aparte que este aspecto se debió reclamar en el plazo y condiciones de los arts. 394, 396 inc. 3)

y 404 del Cód. Pdto. Pen., en observancia de los principios de legalidad, seguridad jurídica como componentes del debido proceso en la forma explicada conforme el Auto de Vista de fs. 1495 a 1497, también vinculada a la aplicación del art. 126 del Cód. Pdto. Pen., al no haberse hecho reserva de recurrir, razones por las que no pueden ser consideradas en el fondo del presente agravio, resultando por esas afirmaciones, improcedente ese aspecto planteado.

Respecto del segundo motivo, señala que este motivo también está vinculado a una cuestión incidental referente al Auto que resuelve la solicitud de declaratoria de rebeldía, el cual debió haber sido reclamado mediante una apelación incidental en la forma y plazos exigidos por los arts. 394, 396 inc. 3) y 404 del Cód. Pdto. Pen., tal como lo hubiera explicado el Auto de Vista a fs. 1495 a 1497 en la cual se haría una explicación sobre la aplicación del art. 126 del Cód. Pdto. Pen. Asimismo, señala que por medio de este motivo pretende se revalorice elementos del juicio para justificar su incidente de revocatoria, lo cual no resultaría viable por este medio; por lo que, este motivo también sería declarado improcedente.

Con relación al tercer motivo, señala que al igual que los otros motivos esta denuncia emerge de una cuestión incidental, motivo por el cual fue declarado improcedente.

Respecto del cuarto motivo al igual que los otros motivos, este reclamo emerge de una cuestión incidental que no puede ser motivo de conocimiento en esta etapa del proceso por los motivos ya mencionados en los anteriores puntos, este aspecto estuviera resuelto en el Auto de Vista de fs. 1495 a 1497.

Sobre la denuncia de la existencia de defectos reclamados en su recurso de apelación restringida.

Respecto del primer motivo, refiere que de la revisión de la Sentencia apelada se advertiría que el apelante fue hallado culpable y condenado, no por lo dispuesto en el Decreto Supremo, en términos de tipicidad de una conducta omisiva, sino por la Ley cierta y prevista por el art. 154 del Cód. Pen., que tipifica el Incumplimiento de Deberes, habiéndose identificado por parte del Tribunal de Sentencia de Padilla que el impugnante omitió cumplir como se halla tipificado en la normativa sustantiva penal con la programación e inscripción en el P.O.A. de la gestión 2008, el convenio suscrito en dicha gestión y que dio mérito al presente proceso penal y como deber imponía a toda institución y servidor público, precisamente el D.S. N° 29190 relativo a las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios (Hoy Decreto N° 0181), que resulta de aplicación obligatoria para todas las instituciones públicas del Estado y sus servidores, incluidos los Alcaldes Municipales, disposición última que no tipifica o configura el delito atribuido al apelante, como erróneamente entiende en su memorial de recurso, sino que regula normas administrativas que deben ser cumplidas para posibilitar la forma del contrato o convenios en instituciones públicas; por ello, el Tribunal de alzada en los términos acusados, no advirtió que el Tribunal de Sentencia hubiera incurrido en el defecto de Sentencia denunciado motivo por el que el agravio recursivo resultó improcedente.

Con relación al segundo motivo, señala que en su calidad de M.A.E. era responsable del proceso de contratación desde el inicio hasta su conclusión; por lo que, el simple hecho de firmar un convenio en su calidad de Alcalde, no encuadra dentro de la causal de justificación, porque dicha ostentación de autoridad no le impidió presupuestar o realizar una modificación presupuestaria para tener inscrito dicho convenio en su P.O.A. de contrataciones de la gestión 2008 o 2009; en consecuencia, este motivo también fue declarado improcedente.

### II.3. Del Auto Supremo N° 1107/2018 de 21 de diciembre.

El referido fallo declaró como único motivo fundado el cuarto agravio expuesto por el recurrente de casación en el que se hubiera resuelto el punto I.2.6, del sexto motivo de su apelación restringida, referido a la valoración defectuosa de la prueba; sobre el cual, el Auto de Vista al respecto hubiera señalado que en este punto se denunció aspectos relativos a desmerecer la prueba pericial del IDIF-AUD 019/2013 y a su vez a argumentar la errónea valoración de la prueba testifical de los ciudadanos Luis Edson Ayllón, Juvenal Pérez, Francisco Barriga, Maritza Rejas, atacando los supuestos de la lógica y la experiencia, como elementos de la sana crítica, con relación a lo advertido en audiencia de juicio oral (Inscripción de la partida del P.O.A. y P.A.C. del Municipio de Sopachuy).

Al respecto, el referido Auto Supremo señala que, se puede observar que el Auto de Vista al no referir absolutamente nada respecto del agravio denunciado art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., valoración defectuosa de la prueba], resulta evidente la vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., con relación al 398 del mismo cuerpo legal, conllevando la vulneración al derecho al debido proceso en su componente derecho a una resolución fundamentada aspectos que transgrediría el derecho a la defensa, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica, en vulneración al principio *tantum devolutum quantum appellatum*.

Por lo referido, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, declara fundado el recurso de casación formulado por Juan Flores Estrada y en consecuencia deja sin efecto el A.V. N° 51/2018 de 5 de febrero y su Complementario, determinando que dicha Sala, sin espera de turno, pronuncie nuevo Auto de Vista en conformidad a la doctrina legal establecida en la referida resolución; para fines del art. 420 del Cód. Pdto. Pen.

### II.4. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró improcedente el recurso interpuesto por Juan Flores Estrada mediante A.V. N° 246/2019 de 12 de agosto; en ese sentido, a los fines de contar con la parte pertinente que

fuera motivo de esta resolución, el resumen del referido Auto de Vista versara únicamente respecto de la cuestión planteada que radica en la resolución del sexto motivo:

El Auto de Vista de manera puntual hace referencia a la resolución del punto "1.2.6.- Por último y respecto del Sexto motivo",

Así signado y denominado en el recurso de examen, en el que se acusa la valoración defectuosa de la prueba, invocando como norma habilitante en num. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. y como norma violada, el art. 173 del mismo Código; destacando que se emite condena exclusivamente con el dictamen pericial del IDIF-AUD N° 019/2013.

Al respecto el Auto de Vista sustenta que se constató en las conclusiones primera, segunda, tercera, cuarta y quinta de la Sentencia con base a la valoración conjunta de la prueba, que el convenio N° 212/2008 para la construcción del "Centro Educativo Secundario 25 de Mayo", con la prefectura de Chuquisaca, en el que se compromete la suma de Bs. 1.000.000.00, por parte de la Prefectura y Bs. 1.648.574,40, por parte del Municipio de Sopachuy, fue concluido, entregado y cerrado en el SICOES; sin embargo, al momento de la suscripción del referido convenio, no se encontraba presupuestado en el P.O.A. de dicha gestión 2008, el monto comprometido por el apelante, como Alcalde del Municipio de Sopachuy, como era su deber y le mandaba precisamente el art. 23 del D.S. N° 29190 de 11 de julio de 2007, incurriendo en el delito condenado.

Además, señaló que la Sentencia demostró que de la compulsa de toda la prueba producida en el juicio de la causa y esencialmente el examen pericial en auditoría forense elaborado por el I.D.I.F., signado con el FIS 01/2013 REG. IDIF 455/2013 INV. ESP, AUD. N°019/2013, se demuestra la comisión del delito; y carece de trascendencia y relevancia constitucional, el hecho de que el Tribunal A quo no hubiera hecho mención a que los testigos citados por el apelante, hayan declarado que existía una programación en el P.O.A. del Municipio de Sopachuy para que la firma del convenio objeto del proceso, por la suma de Bs. 50.000,00; pues tal hecho, resulta inocuo y no puede dar lugar a decretar la nulidad de la Sentencia, pues lo lógico y razonable es que tal hecho sea demostrado mediante prueba documental; por lo que, no se advirtió el defecto de Sentencia aludido en el presente motivo.

### III. VERIFICACIÓN DE LA PROBABLE VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONES

En el recurso de casación planteado se denuncia que el Tribunal de alzada no cumplió con lo dispuesto en el A.S. N° 1107/2019-RRC de 21 de diciembre pronunciado en este mismo proceso con relación a una debida fundamentación y motivación, particularmente al resolver el motivo referido a la errónea interpretación de la Ley sustantiva y defectuosa valoración de la prueba, lo que hubiera generado la vulneración de sus derechos constitucionales de acceso a la justicia, tutela judicial efectiva y debido proceso en su componente a obtener una resolución debidamente motivada o fundamentada; por lo que, corresponde verificar dichos extremos.

#### III.1. La obligatoriedad de aplicación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia por parte de los Tribunales inferiores.

Bajo la premisa que los actos jurisdiccionales son la vía de materialización de la Ley, se concibe que ésta opere a partir de su puesta en frente ante una situación o problemática de conocimiento de la autoridad jurisdiccional; es decir, la aplicación de la ley, proviene de la interpretación que el juzgador le otorgue para la solución de un hecho en concreto, estableciendo a través de los fallos que emita la relación entre una y otra.

En la eventualidad de aplicación divergente de una misma norma en diversos casos o bien que en la resolución de diversos hechos se aplique un alcance distinto de una misma norma, y dada la naturaleza abstracta de la Ley, emerge la necesidad de uniformar criterios de su aplicación, ello en pos de asegurar la igualdad de las partes ante la Ley, forjando un sentimiento colectivo de seguridad jurídica y predictibilidad en la aplicación de la norma. Tales criterios no sólo trascienden ámbitos de índole procesal y sustantivo, sino adquieren vigor y comprensión en los postulados que la propia Constitución Política del Estado sienta, véanse los arts. 119.I, 178.I. Una contingente inobservancia de los parámetros establecidos a partir de la doctrina legal aplicable, vulneraría los principios de celeridad y economía procesal que han sido plasmados en los arts. 115.II de la C.P.E. y 3.7 de la L.Ó.J., que establecen que el Estado debe garantizar una justicia sin dilaciones.

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, el art. 420.II del Cód. Pdto. Pen., establece como efectos de los fallos emergentes de un recurso de casación que: "La doctrina legal establecida será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá ser modificada por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación", de tal consecuencia que 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.

El art. 419.II del propio Cód. Pdto. Pen., a su turno señala: "Si existe contradicción, la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la Sala Penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida."; de esta norma, 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 amplificadas cuando un Auto Supremo deje sin efecto un Auto de Vista recurrido de casación y ordene el pronunciamiento de un nuevo, bajo los entendimientos 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 párrafo del art. 420 del Cód. Pdto. Pen.

Por otra parte, ante la advertencia de falta de fundamentación en la Sentencia, que no influyó en la parte dispositiva, el Tribunal de alzada, sin necesidad de anularla, tiene la facultad de realizar una fundamentación complementaria; un entendimiento contrario, significa desconocer su competencia prevista por los arts. 413 y 414 del Cód. Pdto. Pen., con la consiguiente restricción al derecho de acceso a la justicia reconocido por la Constitución Política del Estado”.

### III.2. Análisis del caso concreto.

Con relación al único motivo, en el que se denuncia que el Tribunal de alzada no cumplió con lo dispuesto en el A.S. N° 1107/2019-RRC de 21 de diciembre pronunciado en este mismo proceso con relación a una debida fundamentación y motivación, particularmente al resolver el motivo referido a la errónea interpretación de la Ley sustantiva y defectuosa valoración de la prueba, lo que hubiera generado la vulneración de sus derechos constitucionales de acceso a la justicia, tutela judicial efectiva y debido proceso en su componente a obtener una resolución debidamente motivada o fundamentada; corresponde verificar dichos extremos, con base a los siguientes aspectos.

Por lo denunciado, es preciso verificar si el Tribunal de alzada al resolver la apelación restringida interpuesta por el ahora recurrente incorporó en su razonamiento los argumentos expresados en el A.S. N° 1107/2018 de 21 de diciembre; de ahí que resulta pertinente remitirnos al entendimiento expuesto en dicho fallo específicamente cuando se resuelve el punto “I.2.6.- Por último y respecto del Sexto motivo”, que resulta el único que fue declarado fundado y como consecuencia de ello se dejó sin efecto el A.V. N° 51/2018 de 5 de febrero, a los fines de que se dicte uno nuevo con base a lo dispuesto justamente en este punto, en el que se señala:

“...Finalmente sobre el punto “I.2.6. Sexto Motivo, Valoración Defectuosa de la Prueba art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., el Tribunal de alzada en la emisión del Auto de Vista impugnado, cursante de fs. 1549 a 1557, se puede evidenciar los siguientes aspectos:

Sobre el particular revisado el Auto de Vista impugnado, se puede verificar la ausencia de fundamentación sobre el motivo llevado en apelación restringida, correspondiendo al motivo I.2.6, del sexto motivo, referente a la defectuosa valoración de la prueba, donde se invocó como defecto de Sentencia el previsto por el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., cursante en el recurso de apelación restringida específicamente como motivo sexto a fs. 1153 a 1156, donde se argumentó por parte del recurrente aspecto relativos a desmerecer la prueba la prueba pericial del IDIF-AUD 019/2013, y a su vez a argumentar la errónea valoración de la prueba testifical de los ciudadanos Luís Edson Ayllón, Juvenal Pérez, Francisco Barriga, Maritza Rejas, atacando los supuestos de la lógica y la experiencia, como elementos de la sana crítica, con relación a lo advertido en audiencia de juicio oral (Inscripción de la partida del P.O.A. y P.A.C. del Municipio de Sopachuy).

Como se puede observar, al no referir absolutamente nada respecto del agravio denunciado art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., valoración defectuosa de la prueba], resulta evidente la vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., con relación al 398 del mismo cuerpo legal, conllevando la vulneración al derecho al debido proceso en su componente derecho a una resolución fundamentada aspectos que transgreden el derecho a la defensa, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica, en vulneración al principio *tantum devolutum quantum appellatum*, transgrediendo a su vez el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.”.

Por lo referido, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, declaró fundado el recurso de casación formulado por Juan Flores Estrada y en consecuencia dejó sin efecto el A.V. N° 51/2018 de 5 de febrero y su Complementario, únicamente por esta razón, aspecto que debe delimitar la denuncia planteada siendo que esta versa sobre el incumplimiento del A.S. N° 1107/2018 de 21 de diciembre, el cual como ya se dijo únicamente dejó sin efecto el Auto de Vista porque el mismo no dio respuesta a la denuncia

planteada en el punto “1.2.6.- Por último y respecto del Sexto motivo”; en consecuencia, lo que corresponde es verificar si el A.V. N° 246/2019 de 12 de agosto, ahora impugnado cumplió o no con dicha disposición de este máximo Tribunal de Justicia.

Del Auto de Vista impugnado se puede observar, que en primer lugar cumple con el Auto Supremo señalado al dar efectivo cumplimiento al art. 398 del Cód. Pdto. Pen., siendo que de manera puntual asume conocimiento de la denuncia planteada en: “1.2.6.- Por último y respecto del Sexto motivo”, el cual no hubiera sido resuelto por el A.V. N° 51/2018 de 5 de febrero, tal como señaló en el A.S. N° 1107 /2018 de 21 de diciembre; asimismo, se advierte que el Auto de Vista impugnado cumplió con las previsiones establecidas por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., al dar respuesta a este motivo (aspecto también observado de incumplido por el A.V. N° 51/2018 de 5 de febrero), porque en el mismo se observa la debida fundamentación al momento de resolver esta denuncia siendo que se explica que si bien el apelante hace mención a que en la Sentencia apelada se incurrió en errónea o defectuosa valoración de la prueba testifical señalada y el dictamen pericial practicado por el I.D.I.F., precisando que se hubiera infringido las reglas de la sana crítica en sus componentes de la lógica y la experiencia; sin embargo, lo hace de manera genérica y no específica para cada fundamento lógico expuesto por el Tribunal A quo al momento de compulsar cada uno de los elementos de juicio extrañados en su valoración, pues no establece con claridad respecto de dichos fundamentos en concreto, cuál es lo ilógico o cual la experiencia que se hubiera desconocido, al determinarse que el ahora apelante incumplió su deber de presupuestar el contrato que suscribió como MAE del Municipio de Sopachuy; es decir, tampoco se ha precisado de manera concreta, sólo genérica, que sub componentes o principios de la lógica se hubieran incumplido en tal tarea, identidad, contradicción, tercero excluido y respecto de qué fundamento lógico extraído por el Tribunal de Sentencia a momento de compulsar los elementos probatorios que ahora se extrañan en su correcta valoración en el recurso en examen; omisión de fundamentación que imposibilita al Tribunal de alzada, a efectuar el control de la legalidad de tal tarea desplegada por el A quo, con atribución plena y privativa; aspecto que guarda coherencia con la jurisprudencia emitida por la Sala Penal del Supremo Tribunal de Justicia en el A.S. N° 289/2018-RRC de 07 de mayo que establece: “...resulta inexcusable para el recurrente señalar e identificar qué elementos de prueba fueron incorrectamente valorados y cuál la solución que pretende; es decir, precisar qué partes de la decisión incurrieron en errores lógico-jurídicos en el que se aplicaron de manera inadecuada las reglas de la sana crítica, con el correspondiente análisis lógico buscado; y no referirse a aspectos procesales que no vayan a tener incidencia en el fondo del litigio...”; por estos motivos, se evidencia que el Auto de Vista actuó con la debida fundamentación al momento de resolver la alegada defectuosa valoración de la prueba, siendo que aplicó la manera correcta la normativa penal aplicable así como que sus actos estuvieron enmarcados en la doctrina legal aplicable mencionada; empero, además de lo señalado la resolución impugnada consigna en su contenido la precisión del argumento de la Sentencia respecto de esta temática donde de manera precisa señala que de la Sentencia apelada, se advierte que el Tribunal de Sentencia de Padilla, ha procedido a compulsar toda la prueba producida en el juicio de la causa, tanto en su componente descriptivo, cuanto intelectual, explicado objetiva y razonablemente, por qué merecían valor, unas, un valor relativo y otras no, además de explicar en base a qué elementos de juicio esenciales llegó a la convicción de que el apelante habría cometido el delito atribuido.

Por lo señalado, se observa también, que el Auto de Vista constató el contenido de las conclusiones primera, segunda, tercera, cuarta y quinta de la Sentencia las cuales serían sustentadas con la valoración conjunta de la prueba, donde emergería el razonamiento de que el Convenio N° 212/2008 para la construcción del “Centro Educativo Secundario 25 de Mayo”, con la prefectura de Chuquisaca, en el que se compromete la suma de Bs. 1.000.000.00, por parte de la Prefectura y Bs. 1.648.574,40, por parte del Municipio de Sopachuy, fue concluido, entregado y cerrado en el S.I.C.O.E.S.; pero que sin embargo, al momento de la suscripción del referido convenio, no se encontraba presupuestado en el P.O.A. de dicha gestión 2008, el monto comprometido por el Alcalde del Municipio de Sopachuy, incumpliendo su deber establecido en el art. 23 del D.S. N° 29190 de 11 de julio de 2007, hecho que hubiera sido demostrado por el Tribunal de juicio.

Asimismo, señala que el Tribunal de Sentencia sustentó el fallo con base a la compulsa de toda la prueba producida en el juicio de la causa y del examen pericial en auditoría forense elaborado por el I.D.I.F., signado con el FIS 01/2013 REG. IDIF 455/2013 INV. ESP, AUD. N° 019/2013; aspectos por los cuales, carecería de trascendencia y relevancia constitucional, el hecho de que el Tribunal A quo no hubiera hecho mención a que los testigos citados por el apelante, los cuales hubieran declarado que existía una programación en el P.O.A. del Municipio de Sopachuy para que la firma del convenio objeto del proceso, por la suma de Bs. 50.000,00; pues tal hecho, resultaría intrascendente para generar la nulidad de la Sentencia siendo que estas afirmaciones nunca hubieran sido demostradas mediante prueba documental, sin tomar en cuenta que el P.O.A. anual de cada institución pública, es elaborado de manera escrita y su acreditación debe ser también con los documentos escritos respectivos, elaborados una gestión anterior a su vigencia y porque además, el hecho típico atribuido al apelante, está referido al incumplimiento de su deber legal de haber presupuestado en el P.O.A. del Municipio el año 2007, el monto iba a comprometer en la suscripción del convenio objeto del proceso suscrito el año 2008 y que alcanzaba a Bs. 1.648.574,40 y no así a Bs. 50.000.00; en consecuencia, al no haber sido demostrado documentalmente las atestaciones cuestionadas, no contarían con el debido valor probatorio para generar duda razonable en el Tribunal de Sentencia; por lo que, no se advirtió el defecto de Sentencia aludido en el presente motivo; siendo que, dicha resolución en todo su fundamento hubiera establecido los deberes a los que se encontraba sujeto el imputado en su calidad de servidor público, demostrando además, el incumplimiento de dichas responsabilidades en las que incurrió Juan Flores Estrada; por lo que el Auto de Vista hubiera cumplido con el debido control respecto de la resolución inferior.



En ese sentido, este Tribunal advierte que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, al momento de dar cumplimiento del A.S. N° 1107/2018 de 21 de diciembre, cumplió a cabalidad las disposiciones que en ella pesan, dando cumplimiento de manera expresa a lo previsto en el art. 420 del Cód. Pdto. Pen. Por todo lo analizado, se observa que el Auto de Vista, determinó con claridad la denuncia planteada por el recurrente, conteniendo en la respuesta al recurso de apelación restringida con una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, describiendo de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, describiendo de forma individualizada todos los aspectos denunciados por la apelante, realizando el control de legalidad y logicidad, de manera concreta sobre las denuncias planteadas, aspectos que sin duda hacen ver que el Auto de Vista cumplió con su deber de emitir una resolución debidamente fundamentada, conforme las previsiones contenidas en los art. 124, 398 y 420 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, no incurriría en la supuesta vulneración de derechos y garantías constitucionales invocadas; por lo que, corresponde declarar 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 Juan Flores Estrada, de fs. 1647 a 1661.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

**274**

**Ministerio Público c/ Quintina Huallpa Mamani  
Transporte de Sustancias Controladas  
Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de julio de 2019, cursante de fs. 621 a 623, Quintina Huallpa Mamani, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N°30 de 25 de mayo de 2019, de fs. 599 a 605, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de Transporte de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 55 de la Ley N° 1008.

**I. DEL RECURSO DE CASACIÓN****I.1. Antecedentes.**

a) Por Sentencia N° 54/2018 de 19 de noviembre (fs. 574 a 576 vta.), el Juzgado Quinto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Quintina Huallpa Mamani, autora y culpable del delito de Transporte de Sustancias Controladas, previsto por el art. 55 de la Ley N° 1008, imponiendo la pena privativa de libertad de ocho años.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Quintina Huallpa Mamani (fs. 579 a 581), formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 30 de 25 de mayo de 2019, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró su improcedencia, manteniendo incólume la Sentencia impugnada.

**I.1.1. De los motivos del recurso de casación.**

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 953/2019-RA de 15 de octubre, 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 refiere que el Auto de Vista impugnado, fue emitido sin realizar un análisis exhaustivo del juicio oral, indicando que en la página 5 vta., tercer párrafo de la Resolución impugnada se indicó “que de la lectura de la Sentencia recurrida, se constata que se ejerció las reglas de la sana crítica a tiempo de valorar las pruebas de descargo conforme lo establecen los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., toda vez que el Juzgador valoró en forma armónica y conjunta toda la prueba producida, en especial la documental y pericial, los testigos de cargo que probaron que los acusados fueron aprehendidos en posesión de sustancias controladas, finalmente las pruebas documentales de descargo no desvirtuaron los hechos acusados,” asimismo refiere que en apelación restringida respecto a la prueba testifical denunció la violación al principio de certeza en el entendido que el Juzgador introdujo en Sentencia una supuesta declaración testifical del Cbo. Charly Ariel Caro, sin que este haya declarado en juicio oral y sin considerar que dicho relato correspondía a un informe realizado por este policía, defecto denunciado previsto en el art. 370 inc. 4) del Cód. Pdto. Pen., relativo a medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio, lo mismo sucedió con el perito en la que constaría que se ratificaba en su informe pericial cuando tampoco se presentó a declarar; así, con relación a la prueba documental, también hubiera cuestionado las literales PD-22 y PD-23, la primera por plasmarse en Sentencia como si fuera un requerimiento fiscal cuando en realidad era el acta de destrucción de Sustancias Controladas y la segunda porque el Ministerio Público hubiera renunciado a la misma, pero en Sentencia el Juzgador no la excluyó, aspectos por los que denunció el defecto de Sentencia previsto en el inc. 4) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

El recurrente añade con relación a la valoración probatoria y hechos probados, que el Tribunal de alzada insiste en la valoración de la prueba testifical del Cbo. Charly Ariel Cano, cuando este jamás se presentó a juicio oral conforme se evidencian en las diferentes actas, a su vez cuestiona que el co imputado Cirilo Godoy en todo momento expresó la inocencia de la recurrente, pero contrariamente el Juzgador aludió que conforme las pruebas documentales 22 y 23, la recurrente fuese reconocida como la propietaria del vehículo, sin considerar que dicho elemento probatorio (fs. 554) no fue incorporado a juicio, en tal sentido el Auto de Vista impugnado convalidó dichas pruebas ilegales, en violación al debido proceso, derecho a la defensa, principio de legalidad y verdad material.

**I.1.2. Petitorio.**

La recurrente solicita se sirvan dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado y se emita nueva Resolución.

**I.2. Admisión del recurso.**

Mediante A.S. N° 953/2019-RA de 15 de octubre, cursante de fs. 632 a 634, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Quintina Huallpa Mamani, para su análisis de fondo.

## 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° 54/2018 de 19 de noviembre, el Juzgado Quinto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Quintina Huallpa Mamani, autora y culpable del delito de Transporte de Sustancias Controladas, previsto por el art. 55 de la Ley N° 1008, imponiendo una pena privativa de libertad de ocho años, al establecer los siguientes hechos probados:

La prueba de cargo dejó sin lugar a duda que la imputada Quintina Huallpa se encontraba transportando dolosamente 15.335 gramos de Marihuana en una vía cuyo destino final era la frontera con el Estado de Brasil, siendo evidente que estaba siendo transportada para su comercialización en el interior de la puerta de un motorizado para burlar los controles de la F.E.L.C.N., por lo que su conducta se subsume al delito previsto por el art. 55 de la Ley N°1008, siendo posible afirmar su participación en el delito de Transporte de Sustancias Controladas con relación al art. 20 del Cód. Pen.

En relación a la culpabilidad se tiene que la imputada actuó con dolo directo, quien realizó actos preparatorios inequívocos para la realización del delito de Transporte de Sustancias Controladas en paquetes en forma de ladrillo forradas en cinta masquín camufladas en el vehículo que transportaba, habiendo influido negativamente sobre el coimputado para que falte a la verdad en el momento de su declaración de procedimiento abreviado, tratando de ocultar su participación, por lo que se impuso la pena considerando que la misma no tiene antecedentes en Bolivia.

### II.2. De la apelación restringida.

La imputada interpuso recurso de apelación restringida contra la referida Sentencia, alegando el siguiente defecto vinculado al recurso de casación:

La recurrente en apelación hizo referencia a que recurso se basaba en los incisos 4), 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., transcribiendo los referidos defectos de Sentencia puntualizando los siguientes acápite:

Prueba testifical.- Se violentó el principio de certeza sosteniendo que en Sentencia respecto a la prueba testifical se indicó que el Ministerio Público procedió a la producción de la prueba testifical, documental y pericial de descargo, especificando que el Juez inferior introdujo una supuesta declaración de un testigo (Cbo. Charly Caro), cuando dicho relato en realidad correspondía a un informe porque no compareció a estrados judiciales a prestar su debida declaración, situación que resultó evidente conforme las actas de juicio oral, por lo que el accionar del Juzgador se adecua al inc. 4) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., relativo a los medios probatorios no incorporados legalmente al juicio, lo mismo sostuvo en cuanto a la perito quien tampoco se presentó en juicio oral pero en Sentencia consta contrariamente como prueba testifical quien se hubiera ratificado en su informe pericial.

Prueba documental.- Hizo constar que en Sentencia la prueba PD-22 no correspondía al requerimiento dirigido al Director de D.I.P.R.O.V.E. sino al acta de destrucción de cocaína, y la prueba PD-23 conforme acta se hubiera renunciado a dicho elemento probatorio, pero en Sentencia no se la excluyó, conllevando el agravio previsto en el art. 370 inc. 4) del Cód. Pdto. Pen.

### II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del Auto de Vista impugnado, declaró improcedente el recurso de apelación restringida, sin embargo, tomando en cuenta los parámetros del Auto de Admisión y de la problemática planteada a dilucidarse, corresponde que se desarrollen los siguientes argumentos:

El Tribunal de alzada hizo alusión a la presunción de inocencia, a los parámetros de la fundamentación fáctica, probatoria descriptiva, intelectual y jurídica, transcribiendo criterios de la sana crítica, de la fundamentación, como de la prohibición de revalorización pruebas, explicando a partir del considerando VI que se realizó una correcta fundamentación fáctica sobre los hechos acusados porque se desarrolló el juicio oral sobre la base de la acusación formal la cual establecía que el 16 de julio de 2016 sobre la carretera San José de Chiquitos – San Ignacio de Velasco se procedió a la aprehensión de Quintina Huallpa y el chofer Cirilo Godoy al mando de un motorizado tipo minibús escondiendo hábilmente mediante un macaco 35 paquetes de Marihuana con un peso de 15.335 Gramos, sosteniendo que dicha Sentencia contuvo la debida fundamentación descriptiva de los elementos probatorios incorporados a juicio, en especial de los testigos de cargo y descargo, como las documentales conforme fs. 575 a 576, ejerciendo las reglas de la sana crítica conforme los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., realizando la valoración de forma armónica y conjunta de toda la prueba producida, especialmente la documental y pericial, los testigos de cargo que demostraron que los acusados fueron aprehendidos en flagrancia en posesión de sustancias controladas, y las pruebas documentales de descargo que no desvirtuaron los hechos acusados.

Continuó aludiendo que en relación al agravio previsto en el art. 370 inc. 4) del Cód. Pdto. Pen., donde la recurrente sostuvo que el Ministerio Público introduce la declaración del Cbo. Charley Caro Senzano, cuando este relató lo correspondiente al informe; al respecto, en alzada relataron que al tratarse de un efectivo policial que participó de las diligencias de informe preliminar, acta de aprehensión, de requisa, de secuestro y prueba de campo relativas a las pruebas PD-1 a la PD-18, intervino como funcionario de la

F.E.L.C.N. y asignado al caso, siendo evidente que el mismo al comparecer a juicio oral solo se ratificaría en las pruebas que propone el Ministerio Público sin que sea necesaria su presencia en juicio oral, no existiendo la posibilidad de que dicha declaración testifical en juicio de alguna forma pueda determinar la absolución de la recurrente, por lo que resulta el agravio infundado e improcedente.

### III. VERIFICACIÓN DE VULNERACIÓN DEL DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES.

En el presente caso, la imputada Quintina Huallpa Mamani denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en vulneración del debido proceso al no emitirse una Resolución impugnada respecto a los cuestionamientos denunciados en apelación restringida, por lo que corresponde resolver la problemática planteada por flexibilización.

#### III.1. Sobre la garantía del debido proceso y la debida fundamentación.

Este Tribunal en reiteradas oportunidades a señalado que 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, es así que los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), reconocen y garantizan 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; ll) El derecho a la valoración razonable de la prueba; m) El derecho a la comunicación previa de la acusación; n) La concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; o) El derecho a la comunicación privada con su defensor; p) 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.

Ahora bien, por mandato del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., toda Resolución debe encontrarse debidamente fundamentada, mandato que fue reflejado en la abundante doctrina legal emitida por este Supremo Tribunal de Justicia, cuando señala: "El derecho a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, componente del debido proceso, se plasma en la exigencia procesal y constitucional a toda autoridad que emita una resolución, de fundamentarla motivadamente en sujeción a los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo y emitiendo criterios jurídicos sobre cada punto impugnado, sin acudir a argumentos generales que dejen sin respuesta a las partes, lo contrario ocasiona incertidumbre e indefensión; en ese entendido, se establece la falta de fundamentación en el Auto de Vista cuando de sus fundamentos se observa la falta de respuesta puntual y específica a todas y cada una de las alegaciones planteadas en el recurso de alzada y, contrariamente acude a argumentos evasivos para evitar cumplir con su obligación de pronunciarse sobre el fondo de uno o más cuestionamientos, omisión que vulnera los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., e infringe el derecho a los recursos, a la tutela judicial efectiva y la garantía al debido proceso, lo que constituye defecto absoluto invalorable al tenor del art. 169 inc. 3) De la norma legal precitada, ameritando en consecuencia la aplicación del art. 419 de la Ley adjetiva penal." (A.S. N° 368/2012 de 5 de diciembre).

En concordancia con lo anterior, estableció: "Las resoluciones, para su validez y eficacia, requieren cumplir determinadas formalidades, dentro las cuales se encuentra el deber de fundamentar y motivar adecuadamente las mismas; debiendo entenderse por fundamentación la obligación de emitir pronunciamiento con base en la ley y por motivación, el deber jurídico de explicar y justificar las razones de la decisión asumida, vinculando la norma legal al caso concreto; al respecto, el A.S. N° 111/2012 de 11 de mayo, señaló que: 'Este deber se halla sustentado en el principio lógico de la razón suficiente; al respecto, Juan Cornejo Calva, en su publicación 'Motivación como argumentación jurídica especial', señala: 'El derecho contemporáneo ha adoptado el principio de la Razón Suficiente como fundamento racional del deber de motivar la resolución judicial. Dicho principio vale tanto como principio ontológico cuanto como principio lógico. La aplicación o, mejor, la fiel observancia, de dicho principio en el acto intelectual de argumentar la decisión judicial no solamente es una necesidad de rigor (de exactitud y precisión en la concatenación de inferencias), sino también una garantía procesal por cuanto permite a los justificables y a sus defensores conocer el contenido explicativo y la justificación consistente en las razones determinantes de la decisión del magistrado. Decisión que no sólo resuelve un caso concreto, sino que, además, tiene impacto en la comunidad: la que puede considerarla como referente para la resolución de casos futuros y análogos. Por lo tanto, la observancia de la razón suficiente en la fundamentación de las decisiones judiciales contribuye, también, vigorosamente a la explicación (del principio jurídico) del debido proceso que, a su vez, para garantizar la seguridad jurídica.

En definitiva, es inexcusable el deber de especificar por qué, para qué, cómo, qué, quien, cuando, con qué, etc., se afirma o niega algo en la argumentación de una decisión judicial en el sentido decidido y no en sentido diferente. La inobservancia del principio de la razón suficiente y de los demás principios lógicos, así como de las reglas de la inferencia durante la argumentación de una resolución judicial, determina la deficiencia en la motivación, deficiencia que, a su vez, conduce a un fallo que se aparta, en

todo o en parte, del sentido real de la decisión que debía corresponder al caso o lo desnaturaliza. Esa deficiencia in cogitando, si es relevante, conduce a una consecuencia negativa que se materializa en una decisión arbitraria, (injusta).’

Por otra parte, la fundamentación y motivación de Resoluciones implica el deber jurídico de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida en apego al principio de congruencia, que es aquella exigencia legal que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; es decir, a la existencia de concordancia entre lo planteado por las partes y la decisión asumida por el Juez o Tribunal, pero además, exige la concordancia o coherencia entre los fundamentos de la Resolución y la parte resolutive 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).

De la doctrina señalada se establece que ninguna autoridad que emita un fallo puede omitir la fundamentación y motivación en la Resolución que emita; toda vez, que la misma además de brindar explicación lógica y coherente de su razonamiento y la decisión allí asumida, ésta debe vincularse de forma directa con la normativa, doctrina y/o jurisprudencia aplicable al caso en concreto, brindando así la validez legal que exige el debido proceso, que busca efectivizar la vigencia de los derechos fundamentales, frente al aparato estatal, a través del control de la actividad jurisdiccional.

### III.2. Del análisis del caso concreto.

El recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado, fue emitido sin realizar un análisis exhaustivo del juicio oral, identificando que en la página 5 vta., tercer párrafo de la Resolución impugnada se concluyó que las reglas de la sana crítica no fueron violentadas, que el Juzgador valoró de forma armónica y conjunta toda la prueba producida, que los testigos de cargo probaron la aprehensión de los acusados en posesión de sustancias controladas, así como las documentales de descargo no desvirtuaron los hechos acusados, sin considerar la denuncia realizada en apelación restringida relativa a que se violentó el principio de certeza respecto a la prueba testifical por haberse plasmado en Sentencia una declaración testifical inexistente como la del Cbo. Charly Ariel Caro y la del perito; asimismo, tampoco se consideró los cuestionamientos a las pruebas documentales PD-22 y PD-23 (art. 370 inc. 4 del Cód. Pdto. Pen.); además, añade que el Tribunal de apelación insistió en la valoración de la prueba testifical del Cbo. Charly Ariel Cano, así como en la correcta incorporación de las documentales anteriormente referidas, en tal sentido el Auto de Vista impugnado convalidó dichas pruebas ilegales, en violación al debido proceso, derecho a la defensa, principio de legalidad y verdad material, por lo que corresponde que se desarrolle la problemática planteada previo análisis de los siguientes aspectos:

En apelación restringida la recurrente describió los agravios previstos en los incisos 4), 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., luego respecto a la prueba testifical señaló que en Sentencia se introdujo una supuesta declaración del testigo Cbo. Charly Caro, cuando se trataba de un informe, la misma situación hubiera ocurrido con la perito, adecuando dicho accionar al inc. 4) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. Respecto a la prueba documental PD-22 cuestionó que en Sentencia se signó como un elemento distinto al descrito en acta de juicio oral, y la documental PD-23 se hubiera incorporado, cuando en realidad se hubiera renunciado a esa prueba.

El Tribunal de alzada señaló que se realizó una correcta fundamentación fáctica sobre los hechos acusados al desarrollarse el juicio oral sobre la base de la acusación formal, verificando que la Sentencia contuvo la fundamentación descriptiva de los elementos probatorios incorporados a juicio, de los testigos de cargo y descargo, de las documentales, ejerciendo las reglas de la sana crítica, realizando la valoración de forma armónica y conjunta de toda la prueba producida, que demostraron que los acusados fueron aprehendidos en flagrancia en posesión de sustancias controladas, y las pruebas documentales de descargo que no desvirtuaron los hechos acusados. Respecto al agravio previsto en el art. 370 inc. 4) del Cód. Pdto. Pen., sostuvo que al tratarse de un efectivo policial que participó de diferentes diligencias como funcionario interviniente y asignado al caso, si hubiera comparecido a juicio oral se haya ratificado en las pruebas propuestas por el Ministerio Público, no siendo necesaria su presencia, al no existir posibilidad de que su declaración de alguna forma pueda determinar la absolución de la recurrente.

Ahora bien, para verificar si dicho razonamiento se sujetó a un debido control y verificación de la Sentencia, es preciso acudir al contenido de la Sentencia, que como fundamenta dicho Tribunal, si su presencia no fuere necesaria al no existir posibilidad que de su declaración haya podido determinar la absolución de la recurrente.

En ese entendido, se advierte que, de los hechos probados de la Sentencia, consta que el elenco probatorio de cargo dejó sin lugar a duda que la imputada Quintina Huallpa, transportó dolosamente 15.335 gramos de Marihuana, cuyo destino final era la frontera con el Estado de Brasil, con la finalidad de comercializarla, siendo dicha sustancia camuflada en el interior de la puerta de un motorizado, aspectos que conllevaron a la subsunción de su actuar al delito previsto por el art. 55 de la Ley N° 1008.

En ese contexto y a los fines que interesan a la Resolución del presente motivo de casación, se advierte que, conforme también refirió el Tribunal de alzada (que el Tribunal inferior realizó una correcta fundamentación fáctica descriptiva porque se desarrolló el juicio oral sobre la base de la acusación fiscal ejerciendo las reglas de la sana crítica realizando la valoración de forma armónica y conjunta de toda la prueba producida demostraron que los acusados fueron aprehendidos en flagrancia en posesión de sustancias controladas y las pruebas documentales de descargo que no desvirtuaron los hechos acusados), se evidencia que el Juez inferior acorde a los hechos probados, con las pruebas documentales N° 1 a la 8 (informe, acta de requisa de vehículo, de lectura de derechos

constitucionales, de requisita, aprehensión, prueba de campo, de secuestro, de pesaje de Sustancias Controladas, etc.), N° 10 a la 15 (prueba de campo, secuestro, inventario, pesaje, declaración), N° 18 (muestra única), N° 26 a la 29 (designación de perito, cadena de custodia, juramento de perito y dictamen pericial), tuvo la plena certeza que la imputada Quintina Huallpa, fue aprehendida en flagrancia, transportando dolosamente 35 paquetes de Marihuana en el interior de un motorizado conducido por el chofer Cirilo Godoy Alvarado, quien fue sentenciado en procedimiento abreviado, cuando efectivos policiales de la F.E.L.C.N., se encontraban realizando controles rutinarios en la carretera a San José de Chiquitos, deducciones arribadas basadas en las pruebas referidas precedentemente, valoradas por el Juez inferior de forma conjunta y armónica conforme a los parámetros de la sana crítica.

Por lo expuesto, se establece que la denuncia formulada por la recurrente, en cuanto a la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado, con relación al agravio denunciado sobre la incorporación del informe policial como prueba testifical, no resulta evidente, pues el análisis y posterior conclusión asumida por el Tribunal de alzada, se demuestra que no ameritaba la anulación de la Sentencia, debido a que la supuesta declaración del asignado al caso, no causó trascendencia o relevancia en la decisión final para la imposición de la respectiva condena; es decir, que no obstante el Juez inferior en Sentencia sostuvo erradamente que el asignado al caso prestó declaración informativa policial, cuando contrariamente como hizo constar la recurrente se trataba de un informe policial introducido en calidad de prueba documental, como se refirió en alzada, dicha situación resultó intrascendente por cuanto su presencia en juicio solo ratificaría su informe policial como las demás actuaciones en las que hubiera intervenido y no causaría su absolución tomando en cuenta que ni siquiera fue propuesto como prueba testifical de descargo por la imputada; además, también se debe hacer constar que la referida actuación equivocada del Juzgador no restó sustento probatorio al fallo condenatorio, porque la condena no se sostuvo exclusivamente en la declaración del asignado al caso, sino en el resto del elenco probatorio (informes, actas de intervención policial, secuestro de motorizado, de sustancia controlada, dictamen pericial, etc.), para llegar a la convicción plena de la autoría del hecho por la actual recurrente, extremo constatado de la revisión de los hechos probados de la Sentencia, aspectos razonables que fueron esgrimidos por el Tribunal de alzada, en aplicación de los principios de trascendencia y estrechamente vinculado al principio de verdad material, como el de conservación de los actos procesales. A su vez, resulta importante resaltar que también se ejerció el control de legalidad y logicidad respecto al resto del elenco probatorio vinculado a la fundamentación desarrollada por el Juez inferior para establecer la responsabilidad y condena de la recurrente por el delito de Transporte de Sustancias Controladas.

Por otro lado, con relación al agravio relativo a que la perito no compareció al juicio a declarar, pero que en Sentencia erradamente también se consideró como prueba testifical; se debe tomar en cuenta los razonamientos efectuados en el A.S. N° 690/2016-RRC de 13 de septiembre se precisó "Si bien el Tribunal de alzada no brindó una respuesta fundada al reclamo alegado por el imputado en apelación restringida, se establece que, aun anulando la resolución impugnada, el resultado sería el mismo...", por lo que aplicando dicho entendimiento, en el caso de autos, si bien el Tribunal de alzada de forma específica no sostuvo posición en cuanto a la actuación de la perito, en el supuesto de que se dejaría sin efecto el Auto de Vista impugnado por dicha situación, conllevaría al mismo resultado, debido a que en alzada de forma motivada efectuó el correcto entendimiento sobre la irrelevancia de la presencia obligatoria del asignado al caso, por ende respecto a la perito, aplicaría similar análisis, pues la presencia de la perito en audiencia de juicio oral no causaría la absolución de la recurrente, puesto que solo se ratificaría en el respectivo dictamen técnico pericial, consiguientemente no corresponde otorgar mérito al presente agravio, al no vulnerarse derechos o garantías constitucionales. Además, se debe tomar en cuenta que como se refirió precedentemente, la Sentencia condenatoria tampoco basó su decisión exclusivamente en la inexistente atestación de la perito, sino en todo un elenco probatorio, pues el Juez inferior para concluir en la responsabilidad penal de la recurrente realizó una valoración conjunta e integral de todas las pruebas documentales judicializadas, razón por la cual, no amerita dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, al no constatarse vulneración de derechos o garantías constitucionales.

Finalmente, en cuanto al agravio de que en alzada no se consideró los cuestionamientos a las pruebas documentales PD-22 y PD-23, previo a resolver la problemática planteada, corresponde realizar el análisis a la doctrina legal emitida por esta Sala Penal contenida en el A.S. N° 612/2015-RRC de 7 de octubre, relativos a los requisitos para determinar si se está ante un defecto absoluto "i) Que el acto procesal denunciado debió causar perjuicio personal y directo; ii) El vicio procesal debió colocarlo en un verdadero estado de indefensión; iii) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; iv) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y v) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad." A su vez, también se debe considerar el razonamiento efectuado en el A.S. N° 172/2016-RRC de 8 de marzo, "Quien pretenda la nulidad de un actuado tiene la carga procesal de demostrar que el acto u omisión ilegal vulneró materialmente el derecho invocado, dejándolo en completo estado de indefensión y para el efecto no basta la identificación del aparente defecto, sino establecer la relación de causalidad entre el acto u omisión, el resultado dañoso, fundamentado y motivando clara y objetivamente de qué manera pudo ser diferente el resultado de no haberse producido el efecto alegado." Como también el análisis contenido en el A.S. N° 840/2016- RRC de 21 de octubre, "El anular el Auto de Vista para subsanar defectos intrascendentes, como resulta el fundamentar o pronunciarse sobre el alcance de una pericia que fue practicada por la presunta comisión del delito de violación y no así por el delito condenado, conllevaría al mismo resultado, justamente porque no existe incidencia constitucional, ya que la determinación del Tribunal de Sentencia no es fruto solo de la valoración de una sola prueba, sino más bien, de una valoración integral de la prueba idónea y pertinente." Así como las consideraciones del A.S. N° 690/2016-

RRC de 13 de septiembre “Si bien el Tribunal de alzada no brindó una respuesta fundada al reclamo alegado por el imputado en apelación restringida, se establece que, aun anulando la resolución impugnada, el resultado sería el mismo...”

Ahora bien, sobre la última problemática planteada, aplicando los razonamientos expuestos, se puede evidenciar que en alzada, si bien no emitió pronunciamiento expreso sobre el cuestionamiento de las pruebas documentales PD-22 y PD-23, sin embargo, se advierte que de la compulsión en términos de legalidad y logicidad efectuada por el Ad quem sostuvo “que el Tribunal inferior realizó una correcta fundamentación fáctica descriptiva porque se desarrolló el juicio oral sobre la base de la acusación fiscal ejerciendo las reglas de la sana crítica realizando la valoración de forma armónica y conjunta de toda la prueba producida demostraron que los acusados fueron aprehendidos en flagrancia en posesión de sustancias controladas y las pruebas documentales de descargo que no desvirtuaron los hechos acusados”, de lo que se verifica, la efectivización de un debido control con relación al resto del elenco probatorio, no existiendo la mínima duda en base al principio de certeza, sobre el accionar ilícito de la recurrente Quintina Huallpa al haber sido sorprendida flagrantemente transportando 35 paquetes de Marihuana en el interior de un motorizado conducido por Cirilo Godoy Alvarado; a cuya razón, resulta comprensible apreciar que el resto de la comunidad probatoria, excluyendo las cuestionadas por la recurrente, fueron valoradas de forma conjunta y armónica, razones por las que esta Sala Penal al constatar la responsabilidad penal de la imputada, no resulta razonable dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado en sujeción a los principios de verdad material y trascendencia.

También resulta importante a efectos de verificar la relevancia del cuestionamiento realizado por la recurrente, observar los siguientes aspectos: En apelación restringida, denunció que en Sentencia la prueba documental PD-22 se consignó de forma distinta al que se judicializó en las actas de juicio oral (En el acta constaba como acta de destrucción de la sustancia, pero en Sentencia como requerimiento y respuesta del Director de Registro de Automotores), y respecto a la prueba PD-23 conforme el respectivo acta, se hubiera renunciado a dicho elemento probatorio, pero en Sentencia se le consignó determinado valor; ahora bien, de la referida argumentación realizada por la recurrente, no obstante solicitó la nulidad de la Sentencia invocando el defecto previsto en el art. 370 inc. 4) del Cód. Pdto. Pen., sin embargo al margen que de forma confusa y simultánea en su primera parte del recurso aludió los agravios previstos en los incisos 4), 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. sin la debida explicación, tampoco se advirtió la carga procesal de demostrar que dicha actuación errada del Juzgador haya causado una verdadera indefensión a la recurrente, pues no se identificó la relación entre el acto indebido y el resultado dañoso, menos se expresó de qué forma pudo ser diferente el resultado, de transcribirse de forma correcta la prueba PD-22 y de no valorarse la documental PD-23, es decir no basta con identificar el supuesto acto ilegal. Entonces, se puede asumir que tampoco la fundamentación del agravio resulta relevante o trascendente por cuanto en el primer cuestionamiento, resultaría solo un error en la transcripción del elemento probatorio y en el segundo aspecto, si bien fue valorada la documental PD-23 en Sentencia, pero conforme lo anteriormente explicado, no se trató de una prueba decisiva para la condena de la recurrente, puesto que aislándola del elenco probatorio conforme la valoración integral realizada por el Juez inferior arribaría en la misma condena por el delito de Transporte de Sustancias Controladas. En similar sentido, el reclamo traído en casación también resulta irrelevante por cuanto no explica la indefensión ocasionada, limitándose a reiterar prácticamente los mismos aspectos referidos en apelación restringida, que como se explicó precedentemente no tiene relevancia en cuanto a la afectación de derecho fundamental o garantía constitucional alguno.

Por lo expuesto, se concluye que el Tribunal de apelación en la emisión del Auto de Vista impugnado, ejerció un adecuado y suficiente control sobre la fundamentación de la Sentencia, al considerar que no contenía vulneración de derechos ni garantías constitucionales invocadas por la recurrente, a través de fundamentos lógicos y coherentes, sujetos a los principios de trascendencia, de verdad material y de conservación de los actos procesales, por lo que corresponde declarar el presente recurso de casación 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 Quintina Huallpa Mamani, de fs. 621 a 623.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



## 275

**Ministerio Público y Otro c/ Gladys Bertha Quena Machaca y Otra**  
**Violencia Familiar o Domestica**  
**Distrito: Santa Cruz**

### AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de julio de 2019, fs. 655 a 660 vta., Gladys Bertha y Maritza Susan, ambas de apellidos Quena Machaca, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 42 de 4 de julio de 2019, fs. 606 a 609 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por Zenobio Quena Titi contra las recurrentes, por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del Código Penal (Cód. Pen.).

#### I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

##### I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 51/2018 de 23 de noviembre, fs. 472 a 480 vta., el Juez de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Gladys Bertha Quena Machaca y Maritza Susan Quena Machaca, autoras y culpables en la comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica, descrito en la sanción del art. 272 bis del Cód. Pen. en relación al art. 7 de la Ley N°348, imponiendo la pena de reclusión de dos años y seis meses a cada una, más el pago de costas.

b) Contra aquel Fallo, las recurrentes promovieron en un mismo acto, recurso de apelación restringida, fs. 547 a 583 vta., siendo resuelto por A.V. N° 42 de 4 de julio de 2019, dictado por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz a través de su Sala Penal Segunda, declarándolo admisible e improcedente, manteniendo la Sentencia apelada incólume.

##### I.1.1. Motivo del recurso de casación

Las recurrentes, manifiestan que a pesar que los apartados III-IX en el Auto de Vista impugnado contienen varias citas de jurisprudencia “con relación a la apelación restringida, citando y exponiendo en una sola plana el art. 124 y 360 de la Ley N°1970” (sic) el Tribunal de alzada no tomó en consideración los motivos inherentes a los nums. 1), 4) y 6) del art. 370 en el Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.); además de concluir que no existió defecto de sentencia conforme el art. 370 núm. 5) del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), aun cuando el mismo no fue planteado en momento alguno.

Agregan que, “lo más llamativo, incongruente y total falta de respeto al sujeto litigante es que no se haya realizado una contrastación de los precedentes contradictorios invocados en la apelación restringida en relación al presente caso” (sic). Sumado a ello, consideran que el Tribunal de apelación no realizó ningún ‘análisis interpretativo’ sobre los precedentes contradictorios invocados, que fueron enfocados para el análisis de la labor de subsunción al tipo penal contenido en el art. 272 bis del Cód. Pen. Los de apelación no tomaron en cuenta “las circunstancias específicas de derecho frente al hecho relacionado y la prueba pericial no existente” (sic), expresando simplemente que la sentencia dictada cumplió con los requisitos exigidos por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. Manifiestan que, el no pronunciamiento “sobre algunos puntos mencionados en apelación restringida” (sic) contradice la doctrina legal de los AA.SS. Nos. 724 de 26 de noviembre de 2004 y 562 de 1 de octubre de 2004, atinentes al deber y a la forma de fundamentación en las resoluciones judiciales.

##### I.1.2. Petitorio

Solicita que se dicte Resolución determinando la doctrina legal aplicable, dejando sin efecto el Auto de Vista u ordene el reenvió a otro Tribunal de Sentencia, o en su caso se determine la absolución de culpa y pena, conforme lo dispone el art. 419 del Cód. Pdto. Pen.

#### 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° 51/2018 de 23 de noviembre, el Juez de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Gladys Bertha Quena Machaca y Maritza Susan Quena Machaca, autoras y culpables en la comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica, descrito en la sanción del art. 272 bis del Cód. Pen. en relación al art. 7 de la Ley N°348, al tener



como hecho probado que las imputadas (hijas de la víctima Senovio Quena Titi), desde de mayo del 2017 hasta la fecha de la Sentencia, pese a existir una orden de reingreso de su padre al domicilio del cual es propietario, no le dejan ingresar por ninguna razón valedera; con el ánimo de menoscabar la integridad de la víctima efectúan todos los actos posibles para impedir que su padre goce de su bien, generándole más trauma, depresión y angustia en Senovio Quena Titi, quien a pesar de ser su padre no recibe ninguna muestra de aprecio o cariño por parte de las agresoras. Por estos episodios, que traen inestabilidad psíquica, la salud de la víctima fue afectada, cayendo en ansiedad, tristeza y angustia, cuadro propio de un padre que se siente dañado y lastimado por sus hijas, quienes no le tienen ningún respeto o cariño.

## II.2. De la apelación restringida

Las recurrentes interpusieron recurso de apelación restringida, con los siguientes argumentos sintetizados de interés al caso concreto, que la Sentencia contiene los defectos:

1) La errónea aplicación de la Ley sustantiva de conformidad a lo previsto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., esto en relación al delito de Violencia familiar o doméstica establecido en el art. 272 Bis del Cód. Pen., pues no se ha desarrollado una adecuada calificación del tipo penal a su conducta. Invocando en calidad de precedentes contradictorios a los AA.SS. Nos. 131 de 31 de enero de 2007, 31/2007, 156/2005 de 17 de mayo, de 13 de enero de 1999 y 759 de 3 de diciembre de 2004.

2) Que se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas procesales de acuerdo a lo establecido en el art. 370 inc. 4) del Cód. Pdto. Pen., esto en relación a la Homologación de medidas de protección a favor de la víctima. Invocando a los AA.SS. Nos. 472 de 8 de diciembre de 2005, 487/05 de 15 de noviembre de 2005, 094/13 de 2 de abril de 2013, 377/2012 de 19 de diciembre, 438/2007 de 24 de agosto, 359/09 de 26 de junio de 2009, 256/11 de 6 de mayo de 2011, 022/10 de 3 de febrero de 2010 y 018/06 de 12 de enero de 2006 en calidad de precedentes contradictorios.

3) Que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba conforme prevé el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., pues no existió una valoración como establece el art. 173 del Cód. Pdto. Pen. Invoca en calidad de precedentes contradictorios a los AA.SS. Nos. 368 de 17 de septiembre de 2005, 141 de 22 de abril de 2006 y 53/2012 de 22 de marzo.

## II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante el A.V. N° 42 de 4 de julio de 2019, declaró admisible e improcedente el recurso planteado por las imputadas Gladys Bertha Quena Machaca y Maritza Susan Quena Machaca, bajo el siguiente argumento:

Respecto al argumento de la falta de fundamentación de la Sentencia se tiene que la Sentencia cumple con lo normado en los arts. 124 y 360 del Cód. Pdto. Pen., puesto que contiene los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, el fallo de mérito contiene una relación del hecho histórico, es decir se ha fijado clara, precisa y circunstanciadamente la especie que se estima acreditada y sobre la cual se ha emitido el juicio, que es lo que se conoce como fundamentación analítica. Además, del análisis de la sentencia impugnada, se pueden extraer que la misma se sustenta en hechos existentes y debidamente acreditados en la audiencia del juicio oral, sin incurrir en lo previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., toda vez, que el Juez inferior al valorar las pruebas de cargo y de descargo ha desarrollado una actividad u operación intelectual de forma conjunta y armónica.

## III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN ENTRE EL AUTO DE VISTA IMPUGNADO Y LOS PRECEDENTES INVOCADOS

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 que el Tribunal de alzada, no tomó en consideración los motivos de apelación restringida inherentes a los incs. 1), 4) y 6) del art. 370 en el Cód. Pdto. Pen.; 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 éste y la Resolución recurrida.

Antes de analizar los precedentes invocados por los recurrentes, es preciso acudir 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. De los precedentes invocados y del análisis del caso concreto.

La parte recurrente invocó como precedente en el recurso de casación sujeto a análisis el A.S. N° 724 de 26 de noviembre de 2004, el mismo emerge de distintas denuncias, entre ellas la omisión de pronunciamiento por parte del Tribunal de Alzada, por lo cual la ex Corte Suprema de Justicia, ahora Tribunal Supremo de Justicia, señala en su parte considerativa: "Que de lo expuesto se evidencia que el auto de vista recurrido es contrario a los precedentes invocados contenidos en los AA.SS. Nos. 158/81, 23/83, 217/83, 179/90, los mismos que establecen que la omisión de los requisitos de toda sentencia tal cual prescribe el art. 242 del Cod. Pdto. Pen., constituye causal de anulación al tenor del art. 297-7), del antes referido Código, por afectar las formas esenciales del Juicio, el debido proceso, la defensa y sobre todo por ser normas de orden público y cumplimiento obligatorio." (sic), posteriormente en la doctrina legal refiere que tanto los tribunales de sentencia como los jueces deben emitir una sentencia fundamentada, su omisión constituye defecto de sentencia previsto en el artículo 370 incs. 3) y 5) del Cód. Pdto. Pen.

De lo anterior se tiene que la doctrina legal del referido precedente contradictorio emerge de la normativa abrogada contenida en el Código de Procedimiento Penal de 1972 y determina la existencia de contradicción con Autos Supremos en los cuales se aplicó el Código de Procedimiento Penal de 1972, señalando: "se evidencia que el auto de vista recurrido es contrario a los precedentes invocados contenidos en los AA.SS. Nos. 158/81, 23/83, 217/83, 179/90, los mismos que establecen que la omisión de los requisitos de toda sentencia tal cual prescribe el art. 242 del Cod. Pdto. Pen., constituye causal de anulación al tenor del art. 297-7)" (sic), por lo cual se tiene que la Doctrina legal está enfocada a la obligación de los Tribunales de Sentencia y los Jueces, en el cumplimiento de los requisitos que debe contener toda sentencia, cuando en el caso de autos la denuncia no está referida al cumplimiento de los requisitos de una sentencia si no a la falta de pronunciamiento del Tribunal de Alzada. Por lo anteriormente señalado, se evidencia que el Auto Supremo invocado como precedente contradictorio no emerge de una situación de hecho análoga a la denunciada en el caso.

Por otro lado, invocó el A.S. N° 562 de 1 de octubre de 2004, el Auto impugnado en relación a los puntos señalados en la apelación restringida, incurrió en una manifiesta y notoria ausencia de fundamentación, que no puede ser reemplazada por una relación de documentos o la simple mención de los requerimientos de parte, omisiones que afectaron a los derechos fundamentales de los sujetos comprendidos en el juicio, más aún si no se pronunció respecto a los puntos apelados; en cuyo mérito estableció la siguiente doctrina legal aplicable: " Las normas procesales son de orden público y por consiguiente de cumplimiento obligatorio; si en obrados se observan defectos de procedimiento que constituyen defectos absolutos y atentan derechos fundamentales, deben ser corregidos de oficio por el Tribunal de Alzada o el de Casación en ejercicio de la facultad conferida por el art. 15 de la L.Ó.J., 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."

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 la parte recurrente se tiene que reclamó los siguientes defectos de Sentencia: i) la errónea aplicación de la Ley sustantiva de conformidad a lo previsto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., en relación al delito de Violencia familiar o domestica establecido en el art. 272 Bis del Cód. Pen., al no desarrollarse una adecuada calificación del tipo penal a su conducta; ii) que se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas de este Título de acuerdo a lo establecido en el art. 370 inc. 4) del Cód. Pdto. Pen., respecto a la Homologación de medidas de protección a favor de la víctima; y, iii) que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba conforme prevé el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., pues no existió una valoración como establece el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.

Por su parte, el Tribunal de alzada consideró como único aspecto el agravio de la falta de fundamentación de la Sentencia, refiriendo que la Sentencia cumple con lo normado en los arts. 124 y 360 del Cód. Pdto. Pen., puesto que contiene una fundamentación analítica. Además, del análisis de la sentencia impugnada, se pueden extraer que se sustenta en hechos existentes y debidamente acreditados en la audiencia del juicio oral, sin incurrir en lo previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., toda vez, que el Juez inferior al valorar las pruebas de cargo y de descargo desarrollaron una actividad u operación intelectual de forma conjunta y armónica.

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 que el Auto de Vista impugnado adolece del vicio de incongruencia omisiva al haber omitido la consideración de los agravios previstos en el art. 370 incs. 1), 4) y 6) del Cód. Pdto. Pen., a pesar de haber sido formuladas de manera clara y específica por las recurrentes en el recurso de apelación restringida; asimismo, como resulta lógico tampoco se pronunció sobre los precedentes contradictorios relacionados a los defectos de Sentencia precedentemente señalados; además de ello, concluye de manera equívoca manifestándose en relación a un defecto que no fue denunciado, consistente en la inexistencia de fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria conforme prevé el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen. Todo esto en clara contradicción con la doctrina legal aplicable desarrollada en el A.S. N° 562 de 1 de octubre de 2004, por lo que el presente recurso casacional deviene en fundado.

Ante la omisión detectada que no resulta excusable en un Tribunal de alzada, se insta a los Vocales suscriptores del fallo recurrido a observar en el desempeño de la labor jurisdiccional el principio de idoneidad que sustenta entre otros al Órgano Judicial.

**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., declaró FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Gladys Bertha y Maritza Susan, ambas de apellidos Quena Machaca, con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 42 de 4 de julio de 2019, disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un nuevo Auto de Vista en conformidad a la doctrina legal establecida 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, 18 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

**276****Ministerio Público y Otra c/ Limbert Coca Amurrio****Violación****Distrito: Santa Cruz****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 21 de agosto de 2019, Limber Coca Amurrio interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 47 de 9 de agosto de 2019, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Concepción Natalia Andrade Solares, la representación del Ministerio de Educación 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 (Cód. Pen.).

### I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

#### I.1 Antecedentes

a) El 19 de marzo de 2019 de fs. 634 a 649 vta., el Tribunal de Sentencia Primero de Buena Vista del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Limber Coca Amurrio, absuelto en la comisión del delito de Violación previsto por el art. 308 del Cód. Pen., en base al último periodo del art. 359 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) y toda vez que ante la igualdad de votos de los miembros del Tribunal se optó por el voto de la Juez Técnico Valverde Alave; el Juez técnico; Mancilla Anajía fue de la opinión de la declaratoria de autoría y culpabilidad del imputado así como la imposición de una pena privativa de libertad de quince años.

b) La representación del Ministerio de Educación (fs. 662 a 666 vta.) y Concepción Natalia Andrade Solares (fs. 668 a 672 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. N° 47/2019 de 9 de agosto, que los declaró admisibles y procedentes anulando totalmente la Sentencia absolutoria, disponiendo el reenvío ante otro Tribunal llamado por Ley.

#### I.2 Motivos del recurso

La Sala en juicio de admisibilidad pronunció el A.S. N° 959/2019-RA de 15 de octubre, por medio del cual abrió su competencia de manera extraordinaria flexibilizando los requisitos de admisión con el fin de verificar la denuncia de vulneración de los principios de seguridad jurídica y de legalidad por errónea aplicación de la Ley sustantiva incurrida por el Tribunal de alzada al disponer la anulación de la Sentencia absolutoria.

En tal orden, el recurrente denunció que el Auto de Vista impugnado incurrió en apreciaciones y argumentos falsos respecto a la aplicación de la agravante del art. 310 inc. g) del Cód. Pen., la edad de la víctima, el lugar del hecho, la aplicación del principio de congruencia, así de la prohibición de valorar prueba como la denuncia lo que implicaría doble juzgamiento. Además, refirió que el hecho no existió, que su persona no había participado en él, como tampoco se pudo individualizar al imputado, y que la investigación no aportó mayores elementos para sustentar la acusación.

### II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

#### II.1 Juicio oral y Sentencia

El Tribunal de Sentencia Primero de Buena Vista en el departamento de Santa Cruz, tramitó el juicio oral contra Limber Amurrio Coca por el delito de Violación, teniendo como antecedentes la acusación requerida por el Ministerio Público y la propuesta por la parte civil, siendo que en ambos casos se identifican como hechos penalmente relevantes los que siguen:

#### Acusación del Ministerio Público.

“En fecha 20 de Mayo de 2016 a horas 10:50 Concepción Natalia Andrade Solares en representación de su hija menor formaliza denuncia en contra de Limber Coca Amurrio quien refiere que el denunciado era profesor de la víctima cuando ella tenía 13 años donde este denunciado el habría invitado almuerzo donde se sube su vehículo y la llevo hasta Montero donde ingreso directo a un motel de nombre Oasis donde la víctima no quería bajarse introdujo su dedo se sube encima y procede a violarle donde no podía defenderse y después que el termino de abusarle tuvo que escapar al baño se puso mal y con mucha sangre y me decía que le perdona y que se había equivocado donde él personalmente empieza a limpiar. Agrega además que se tiene el certificado médico legal que señala en su parte conclusiva: se trata de una adolescente con -signos compatibles con desfloración antigua.

Cursa en el cuaderno de investigación el informe psicológico de la víctima... en su parte conclusiva señala: según el testimonio manifestado la menor ha sido víctima de violación y acoso por su profesor...en varias oportunidades, sufriendo así en dos oportunidades acto de agresión, por lo tanto existiendo daño psicológico en la víctima, por lo que lo acusa finalmente por el delito de violación previsto en el art. 308 del Cód. Pen.” (sic).

Acusación particular.

“...delito que se habría producido en circunstancias en que dicho acusado era profesor de mi...hija...el día jueves 23 de Mayo de 2013, el denunciado...invita a mi hija a una cabaña para almorzar y este, se sube a su vehículo junto con ella y la llevé hasta Montero, donde ingresa directo a un motel de nombre Oasis, en el cual mi hija no quería bajarse de su vehículo, pero después él la agarro de la mano y le habría metido a la fuerza a la habitación, comenzando a besarla y sacarle su ropa prácticamente por la fuerza, introduciendo su dedo en la vagina y después se sube encima a violarla, no habiendo podido defenderse, abusando de su condición de profesor de la misma y del respeto reverencial que la misma le tenía” (sic).

Al término de los debates y en fase de deliberación los integrantes del Tribunal tuvieron votos disímiles en torno a la culpabilidad y autoría del hecho, el Juez Técnico Mancilla Anajía, votó por la declaratoria de culpabilidad y la imposición de una pena de quince años de presidio; por su parte el voto de la Juez técnico Valverde Alave, se orientó en la absolución del imputado, bajo los siguientes aspectos:

“...la acusación fiscal...señala que la menor a la edad de trece años había sido víctima de agresión sexual, así también en la denuncia y declaración de Concepción Natalia Andrade Solares, la prueba PD 3 consistente en querrela, la acusación particular; y en las declaraciones testificales de juicio oral refieren que fue a la edad de 14 años, esto conlleva a crear incertidumbre, en este caso se requeriría de más pruebas de convicción para establecer la edad cuándo se cometió el ilícito referido si fue a los 13 o 14 la primera vez” (sic).

“...la prueba aportada por el Ministerio Público y la defensa particular de la víctima no fue suficiente, la prueba del certificado médico legal emite una desfloración de data antigua, y afirma como ‘una mujer sexualmente activa, con desgarros antiguos’ se evidencia que la menor contrajo matrimonio a los 3 meses, 11 días de realizarse el examen médico forense. Debí establecerse si la menor estaba o no estaba embarazada para realizarse el examen médico legal por lo que esta prueba no es determinante para el delito que se le atribuye al imputado; no se cuenta con un informe social, para establecer su entorno de vivencia familiar, la relación que tiene con su familia, lugar donde vive y otros aspectos que hubieran dado más luces, asimismo de las testificaciones y documentación aportada se establecen contradicciones, que implica que los distintos detalles que describen el hecho deben definir uno y los mismos sucesos, siendo así aumentaría la probabilidad de que el testimonio describa un hecho real, en este caso no generan convicción, más bien crearon incertidumbre en el informe de la entrevista psicológica, porque los test empleados no fueron suficientes para detectar las múltiples violaciones que supuestamente se hubieran dado; no se refirió a esta principal evaluación, un análisis de la credibilidad de las declaraciones vertidas por la menor en ese entonces; la testificación de la víctima en juicio oral que debió ser más certera por la edad con la que ella cuenta actualmente, debió ser más coherente y dar más detalles, solo repitió lo que informo en su entrevista psicológica, no vi espontaneidad en su declaración...” (sic).

## II.2 Recurso de apelación restringida

En actuación de 8 de abril de 2019, Gabriela Fátima Vidaurre Bayón, en representación del Ministerio de Educación, promovió recurso de apelación restringida, denunciando la existencia del defecto de sentencia previsto en el art. 37 num. 1) del Cód. Pdto. Pen., toda vez que “la acusación fiscal ha demostrado fehacientemente la existencia de los hechos con relación a las circunstancias de la agresión sexual a la víctima” (sic), que fue demostrado que “el acusado penetró vía anal o vaginal a la víctima con elementos de pruebas contundentes...elementos...que fueron ratificados por los peritos que cuentan con credibilidad como profesionales” (sic). Señaló que la absolución no tuvo presente la denuncia sentada, el certificado médico forense que dio cuenta de la existencia de desfloración antigua, y, la “afirmación de la sra. Psicóloga [en sentido] que la menor tiene afectación emocional por el hecho vivido por lo cual tenía un deterioro de grado emocional” (sic).

En igual intención, Concepción Natalia Andrade Solares, parte civil, por medio de escrito de 4 de abril de 2019, interpuso apelación restringida, considerando la infracción de los arts. 173, 360, 361, 362, 363 y 364 del Cód. Pdto. Pen., así como la existencia de defectos descritos en los num. 1), 5), 6) y 10) del art. 370 de la misma norma procedimental. Los argumentos sostenidos afirmaron que la disidencia planteada “valoró erróneamente los elementos de prueba que demuestran la existencia del hecho...conforme a la prueba documental consistente en formulario de denuncia, declaraciones informativas policiales, informe del asignado al caso, querrela, informe psicológico...se establece la existencia del hecho, el lugar de los hechos, relación de dependencia entre víctima y autor, autoría del acusado” (sic). Agregó que, “el voto disidente...pasa por alto...lo dispuesto por el art. 193 incs. b)...y c) de la Ley N° 548...en sentido que, equivocadamente funda su resolución en que la víctima debería puntualizar con precisión algunos detalles sórdidos de cómo fueron o sucedieron los hechos, cuantas veces fue sometida...en qué lugares fue abusada...a qué edad empezó a ser ultrajada cuando para la existencia del hecho es suficiente que...haya ocurrido una vez y que la misma sea sin consentimiento de la víctima o que al menos la víctima sea menor de edad” (sic)

### II.3 Auto de Vista

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de A.V. N° 47 de 9 de agosto de 2019, con la relación de caso de la Vocal Méndez Terrazas y el voto de la Vocal Morón Cuellar, declaró la admisibilidad y procedencia de las acciones, anulando la Sentencia de grado y determinando el reenvío del juicio. Los argumentos sostenidos por el Tribunal de apelación son reseñados a continuación:

Sobre los defectos de sentencia inherentes al art. 370 num. 1) y 6) del Cód. Pdto. Pen.

“...si bien es cierto que el Ministerio Público ha acusado por el delito de violación, previsto en el art. 308 del Cód. Pen., sin embargo durante el trámite del juicio oral ante el Tribunal no se tuvo en cuenta la fecha en que se consumó el primer acto de acceso carnal, cuando la víctima tenía 13 años de edad, así como tampoco se ha tomado en cuenta la agravante que señala el art. 310 inc. g) del Cód. Pen., en el entendido de que el acusado...era el profesor de la víctima y se encontraba encargado de la educación de la menor; se tiene establecido el lugar de la consumación del hecho en el Motel OASIS de la ciudad de Montero, por ende, si la menor tenía 13 años en la fecha de la comisión del delito, por lógica aunque ella dé su consentimiento para el acceso carnal de igual forma se comete el delito de violación, por la edad de la víctima, es decir el Tribunal de Sentencia tiene la facultad de aplicar el derecho que corresponda al hecho sometido a juzgamiento; esta tesis entiende que el Juez o Tribunal, sin modificar los hechos contenidos en la acusación, puede emitir sentencia por una calificación jurídica distinta a la propuesta en la acusación respetando el principio de congruencia consecuentemente el Tribunal a quo incurre en inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva Penal, relativa a los arts. 308 y la agravante del 310 inc. g) del Cód. Pen., defecto de sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen.; asimismo se observa que el Ministerio Público presenta acusación formal por el delito previsto en el art. 308 del Cód. Pen., sin embargo Concepción Natalia Andrade Solares presenta acusación particular por el delito de violación agravada a menor, previsto en el art. 308 con relación al 310 inc. g) del Cód. Pen., en ese entendido por determinación del art. 342 del Cód. Pdto. Pen., la acusación es la base que delimita el objeto del juicio oral, fija los hechos y circunstancias sobre los cuales aquél debe recaer...” (sic).

Valoración defectuosa de la prueba, art. 370 num. 6) del Cód. Pdto. Pen.

“...el Tribunal a quo no ha valorado en su correcta dimensión la prueba referida a la denuncia sentada por la madre de la víctima cuando dice que el acusado ha abusado sexualmente de su hija menor de 13 años de edad, y que él era su profesor prueba que ha sido introducida y judicializada por su lectura...prueba que se encuentra corroborada por el informe médico forense y la entrevista psicológica, y que no han sido debidamente valoradas por el Tribunal a quo conforme lo mandan los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen. asimismo se evidencian la existencia de declaraciones testificales de la denunciante, la víctima, el Sgto. LO, la psicóloga Lic. ARM y el médico forense quienes coinciden en que hubo desfloración antigua por acceso carnal, y que la menor sindicada de forma directa al acusado como el autor del delito de violación; pruebas que también fueron judicializadas al juicio oral por su lectura, sin embargo la Juez disidente valora defectuosamente dichas pruebas y les resta valor legal para sustentar una sentencia al tenor del art. 365 del Cód. Pdto. Pen., no siendo permisible que la menor víctima haga una relación circunstanciada de cómo sucedieron los hechos, cuantas veces sucedió el hecho, en qué lugares, eso justamente desnaturaliza lo dispuesto por el art. 193 incs. b) y c) de la Ley N° 548 negando la presunción de verdad, más allá de que estaría revictimizando a la menor, y afecta la situación afectiva, emocional y psicológica de la víctima; en suma lo que se pretende en este proceso penal es demostrar y probar si el acusado es autor o no del delito de violación agravada a menor.” (sic).

### III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

En el marco del criterio asumido por el A.S. N° 959/2019-RA de 15 de octubre, la Sala recuerda que el análisis siguiente abordará la supuesta lesión a los principios de legalidad y seguridad jurídica formulados en casación, aclarando también, que no corresponde a esta instancia, verter opinión sobre ningún elemento o medio de prueba; así las cosas, el recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado incurrió en apreciaciones y argumentos falsos respecto:

La edad de la víctima al primer acto de acceso carnal, trece años; generando la aplicación de la agravante del art. 310 inc. g) del Cód. Pen., empero la razón de apertura de juicio no tomó en cuenta dicha agravante,

La víctima tuviera 13 años de edad en la fecha que se consumó el hecho, cuando en realidad tenía 14 años, según lo declarado por aquella en juicio oral

La consumación del hecho ocurrió a los 13 años de edad la víctima en el motel denominado “Oasis”, siendo que pese al consentimiento de igual forma se comete el delito de Violación, cuando en juicio no se estableció si el lugar era un Hotel o un Motel, y que aquella haya estado en la ciudad de Montero.

El Auto de Vista hace referencia al principio de congruencia para aplicar el art. 308 con la agravante del art. 310 inc. g) del Cód. Pen. considerando el defecto del art. 370 núm. 1) del Cód. Pdto. Pen., empero el juicio se abrió sobre la base de la acusación por el delito de Violación, no habiendo inobservancia de la Ley.

El Tribunal de alzada refirió que no se valoraron en su correcta dimensión los elementos probatorios como la denuncia corroborada por el Informe Médico Forense y la entrevista psicológica, cuando en juicio se evidenciaron contradicciones en las declaraciones de la madre de la víctima y en el propio Informe Médico Forense, lo cual genera duda en el Tribunal, además del certificado de matrimonio de la víctima con un tercero.

El Tribunal de apelación refirió que las testificales de Concepción Natalia Andrade Solares, de la víctima, LO, ARM y el Médico Forense, coincidieron en la desfloración antigua por acceso carnal, lo que no fue considerado por la Juez disidente desnaturalizando lo previsto por el art. 169 incs. b) y c) de la Ley N° 548, lo que implica que el Tribunal de alzada incurrió en doble juzgamiento.

Con tales afirmaciones el casacionista enfatiza que: “se ha demostrado que en fecha 24 de mayo de 2016 la supuesta víctima... no podía recordar cuando era su última menstruación en el momento que fue valorada por el médico forense, porque se encontraba embarazada para su actual marido... además se demostró que la supuesta víctima se encontraba enamorada de su profesor quien tiene un hogar” (sic); así como, afirma que “el auto de vista recurrido queda en evidencia que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, el debido proceso, y por este motivo es nulo de pleno derecho... violenta el principio de seguridad jurídica del acusado y genera un caos jurídico en la tramitación de la causa” (sic).

III.1 Uno de los primeros puntos de análisis, recae en la forma de emisión de la Sentencia; de hecho, tal decisión si bien tiene origen, al menos intuitivamente, como resultado de las formas de debate contenidas en el art. 359 del Cód. Pdto. Pen., su validez procede de la aplicación del principio de favorabilidad, ello en razón de la existencia de dos votos disímiles en cuanto al resultado de la deliberación y aplicando la última parte de aquel artículo que ordena que en caso de igualdad de votos se adoptará como decisión la que más favorezca al imputado. En autos, la disidencia fue planteada por la Juez Mancilla Anajía, quien opinó que las pruebas producidas no condujeron a un estado de convicción sobre la existencia del hecho y la participación del imputado, en contrapartida al voto del Juez Técnico Valverde Alave, que orientó la declaratoria de culpabilidad y la imposición de una pena de quince años de reclusión, considerando “como verdad histórica, que el acusado fue quien abusó sexualmente de la víctima desde sus 14 años de edad en 4 oportunidades” (sic)

De hecho, la absolución en sentido estricto no se vincula con un ejercicio de inobservancia de la ley sustantiva propiamente dicho, esto es, omitir la aplicación de una norma encuadrada a los hechos determinados en juicio oral, habida cuenta que la Sentencia se fundó en la puesta en práctica de una garantía procesal derivada tanto del principio de favorabilidad (art. 359 in fine del Cód. Pdto. Pen.) como del principio de presunción de inocencia (art. 6 del Cód. Pdto. Pen.); sin embargo, el Tribunal de alzada comprendió que los arts. 308 y 310 inc. 4) del Cód. Pen., habían sido inobservados, por cuanto a su juicio tres hechos fueron probados, a saber, la existencia de una agresión sexual, la edad de la víctima y que el acusado se hallaba encargado de la educación de la víctima.

Ahora bien, retrotrayendo antecedentes, se tiene que la absolución se apoyó en el art. 363 num. 2 del Cód. Pdto. Pen., es decir que la prueba aportada no fue suficiente para generar convicción sobre la responsabilidad penal del imputado, considerándose una serie de inconsistencias principalmente en la declaración de la víctima, la ausencia de medios técnicos de corroboración de veracidad de ese acto y la existencia de cuestiones relativas al estado de gestación a tiempo de practicársele el examen médico forense a la víctima; aspectos que, si bien no denotan abiertamente una opinión sobre la inexistencia del hecho, sí son datos que revelan que fue presente en la autoridad jurisdiccional duda sobre la veracidad de la hipótesis acusatoria. De ahí que, si para el Tribunal de apelación concurría una situación en la que se aplicó un principio rector del proceso penal, como es el in dubio pro reo, por declaración expresa de duda en el juzgador, la labor de tal instancia, debía ante todo, y siempre en el marco de lo planteado por los apelantes, determinar si la duda sobre la que el principio fue aplicado, primeramente se encontraba fundamentada y si de ese ejercicio se desprendían tintes de razonabilidad o por el contrario constituía una decisión arbitraria, más de ninguna manera, determinar hechos y direccionar la aplicación de norma sustantiva al caso concreto, por resultar atentatorio al principio de presunción de inocencia como al propio in dubio pro reo, como se explicará a continuación.

III.1.1 En el proceso penal el Juez o tribunal no busca la verdad de los hechos presuntamente ilícitos investigados por el Ministerio Público, de ahí que su labor se rige por la intangibilidad de los hechos. En el sistema acusatorio la autoridad jurisdiccional busca resolver un conflicto de intereses (los derechos de la víctima, contrapuestos a los derechos del imputado), más no reconstruir el hecho para llegar a la verdad histórica, pues en rigor, ningún medio procesal podría demostrar un hecho tal y como ocurrió, sino el proceso es un instrumento para emitir una decisión lo más aproximada y objetivamente posible a lo que pudo haber ocurrido, por lo cual en el proceso penal al existir un interés público, el juez o tribunal debe ser guiado no solamente en aplicar el ius puniendi, sino también –y he aquí lo trascendente- en reestablecer la paz alterada por el delito ya sea condenando o absolviendo. En ese rumbo, los derechos fundamentales adquieren una dimensión procedimental, en la medida que todos ellos deben ser respetados en el proceso judicial, en sentido contrario el procesamiento será ilegítimo e inconstitucional cuando esos derechos fundamentales no son respetados a lo largo del trámite o son vulnerados en su conclusión, esto es en el momento mismo de dictarse Sentencia.

Recalcar que si bien el objetivo del proceso penal posee como meta la aplicación de la norma sustantiva y la clarificación de la pretensión penal que la acusación contiene, no es menos cierto que, adquiere una dimensión mayor en el contexto, no de las partes en contienda, sino como componente del sistema jurídico del Estado, así Ferrajoli, explica que:



“...El objetivo justificador del proceso penal se identifica con la garantía de las libertades de los ciudadanos, a través de la garantía de la verdad -una verdad no caída del cielo, sino obtenida mediante pruebas y refutaciones- frente al abuso y el error...”

III.1.2 De ahí que, el derecho a la presunción de inocencia, no solo es una prerrogativa de calificación a una persona en el proceso penal, sino que, por él se orientan, rigen y limitan las actuaciones de las instancias de investigación, procesamiento y juzgamiento. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, de acuerdo con el art. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (C.A.D.H.), ha determinado que “una persona no puede ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla”

En el caso boliviano, la presunción de inocencia ha sido elevada a rango constitucional en el art. 116 parág. I de la C.P.E., por su parte el art. 6 del Cód. Pdto. Pen., dispone que “Todo imputado será considerado inocente y tratado como tal en todo momento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia ejecutoriada”. Sobre el particular la jurisprudencia del otrora Tribunal Constitucional a través de la S.C. N° 0011/2000-R de 10 de enero, determinó:

“este principio constitucional de presunción de inocencia se constituye en una garantía del debido proceso, protegiendo al encausado frente a actitudes arbitrarias que podrían dar margen al prejuzgamiento y a condenas sin proceso. Este principio constitucional traslada la carga de la prueba al acusador, vale decir que obliga a éste, en materia penal, a probar sus acusaciones dentro del respectivo proceso, y que los jueces dicten sentencia condenatoria siempre que exista plena prueba, o sea, cuando no haya duda sobre la culpabilidad del encausado demostrada por todos los medios de prueba, dentro de un proceso en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa...”

En ese orden de ideas, el A.S. N° 055/2012-RRC de 4 de abril, señaló que por el principio de presunción de inocencia,

“...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”.

Hasta aquí sobre la proyección práctica de la garantía constitucional de presunción de inocencia, destacan tres elementos, (1) que la carga de la prueba le corresponde exclusivamente a la parte acusadora, (2) que al imputado no puede exigírsele actividad probatoria tendiente a acreditar su inocencia, que la prueba sea producida ante autoridad competente en juicio oral salvando los casos de anticipo de prueba, y, (3) que la inocencia o culpabilidad a dictarse emerja de manera fundada y argumentada de la autoridad jurisdiccional encargada de llevar a cabo el juzgamiento. Entonces, la garantía de presunción de inocencia es vulnerada cuando una condena se funda en sospechas, sin pruebas o prescindiendo de ellas; cuando se presume la culpabilidad del imputado, atribuyéndole la carga de probar su inocencia; cuando se condena sin haber admitido la contradicción de las pruebas de cargo; cuando de hechos no probados se extraigan consecuencias jurídicas sancionatorias; como también cuando se condena en virtud de pruebas ilegalmente obtenidas o introducidas a juicio, violando derechos fundamentales, en inobservancia de las garantías constitucional y legalmente postuladas en nuestra legislación. En ese sentido los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen.

III.1.3 La autoridad jurisdiccional, al igual que cualquier otro ser humano, no es ajena al influjo del prejuicio social de culpabilidad que genera la activación de un proceso penal cuya fuerza y atavismo hacen que la imparcialidad del juzgador quede bajo el nicho de la sospecha; por ello, en la consciencia de que ese prejuicio eventualmente hace parcial a quien juzga, la Ley obliga a presumir la inocencia del imputado, así como a tomar decisiones taxativas si ciertos presupuestos legales no son concurrentes en el caso concreto.

De tal cuenta, la garantía de presunción de inocencia requiere ser desvirtuada por una sentencia declaratoria de culpabilidad ejecutoriada, es decir, superadas las fases de procesamiento y producción de prueba a través de la explicitación que hayan adoptado los juzgadores en el enjuiciamiento. Los arts. 365 y 363 num. 2) del Cód. Pdto. Pen., ordenan que los casos de condena deben ser precedidos por la convicción de la autoridad jurisdiccional sobre la existencia del hecho y la participación en éste del imputado, y al contrario los supuestos de absolución especifican que la no suficiencia de convicción sobre esos extremos automáticamente generan una sentencia absolutoria.

Si bien la configuración normativa de la Ley N° 1970, no brinda un estándar sobre los alcances de la palabra convicción (requisito sine qua non de toda sentencia) no es menos cierto que su acepción gramatical, disipa dudas sobre su comprensión; de tal manera por convicción se entenderá a la certeza racional sobre la existencia de un hecho derivado de la producción de la prueba; esto no quiere decir que para ejercer el poder punitivo del Estado, se requiera certeza absoluta, sino que las pruebas válidamente producidas demuestren la reunión de los elementos de la responsabilidad y, al respecto, no existan dudas derivadas de la insuficiencia probatoria o de contradicciones probatorias insuperables a partir del examen integral de la prueba; la jurisprudencia de la entonces Corte Suprema de Justicia en el A.S. N° 046 de 9 de marzo de 2010, expresa

“Para una decisión de condena no es necesario que la culpabilidad del imputado deba establecerse sobre la base de la totalidad de pruebas de cargo presentadas, sino que por la evaluación del conjunto expuesto, incluyendo indicios y presunciones, puede quien juzga llegar a la certeza moral de una plena convicción más allá de toda duda razonable. La absolución sólo debe surgir de una imparcial consideración de toda la evidencia del caso o de la falta de suficiente prueba en apoyo de la acusación”

La Sala tiene presente que, si la certeza racional determina la existencia de convicción en la autoridad jurisdiccional, la falta de aquélla se determinará por su parte en la presencia de dudas ya sea sobre la existencia misma del hecho punible o la responsabilidad del imputado, lo que no quiere decir que esa duda se desprenda de elementos tangenciales o circunstanciales del delito y del objeto del proceso, sino que la autoridad jurisdiccional manifieste certeza de que el hecho punible aconteció y que el imputado es responsable del mismo. En esta consecuencia, el principio in dubio pro reo, es un criterio interpretativo, aplicable en los casos en los que a pesar de toda la actividad probatoria, no le es posible al Tribunal subsumir los hechos acusados en el texto de la norma, o en su caso no asume convicción sobre la concurrencia de los presupuestos del tipo penal acusado, casos en los que el proceso penal, por razones de seguridad jurídica, debe concluir con una sentencia absolutoria.

En la práctica, una misma actividad probatoria pueda generar conclusiones distintas en jueces igualmente imparciales dentro de un Tribunal de Sentencia; sin embargo, por el principio in dubio pro reo, que posee naturaleza procesal, debe comprenderse que no se obliga al Tribunal a dudar ante determinadas situaciones probatorias, sino que le impone no condenar cuando existan dudas razonables emergentes de los resultados de la producción probatoria. En ese sentido el num. 2 del art. 363 del Cód. Pdto. Pen. Por todo ello el in dubio pro reo, más allá de ser un estándar de valoración probatoria, es una herramienta procesal de ineludible operación a tiempo de dictar sentencia, sobre lo cual el A.S. N° 145/2013-RRC, explicó que:

“...inmediatamente sustanciada la audiencia de juicio oral, el juez o tribunal vislumbra en su total extensión este principio, toda vez, que el sistema jurídico vigente exige que el pronunciamiento de sentencia condenatoria sea resultado de la existencia de prueba suficiente para generar la convicción sobre la responsabilidad penal del imputado, correspondiendo en caso contrario la emisión de una sentencia absolutoria.”

III.2 Corresponde ahora, cerciorar si la anulación de Sentencia dispuesta por el A.V. N° 47, inobservó como dice el recurrente, los principios de legalidad y seguridad jurídica vulnerando su garantía de presunción de inocencia e in dubio pro reo, o por el contrario la decisión emitida por los de alzada se enmarcó a los cánones y regulaciones legales para este tipo de casos.

En tal sentido, para mejor contexto, la Sala considera traer a colación, el voto de absolución emitido por la Juez Técnico Mancilla Anajía, que concluyó que existieron contradicciones en las declaraciones de la víctima así como señalar que las pruebas que no fueron suficientes. El voto en cuestión precisa que:

“En el informe psicológico realizado a la víctima se refiere que fue agredida sexualmente en cinco oportunidades...”

...la víctima de juicio oral... manifiesta que ‘fueron unas 15 a 20 veces’...

[en las entrevistas de]...25, 26 de mayo y 03 de junio de 2016...no se identificaron las 15 a 20 veces que fue abusada, originando duda en la versión de los hechos de la víctima.” (sic)

Ante la pregunta sobre otras supuestas agresiones el voto disidente valoró que: “...la víctima no dio más detalles, evadió la pregunta, se puso nerviosa, generando una duda, incertidumbre y credibilidad de su versión”. (sic)

Se halló contradicciones sobre el lugar de la supuesta agresión de octubre de 2014, precisando que “...se tiene que estas Olimpiadas fueron en Caranda y no así en Buenavista como refirió la víctima”. (sic)

“Sobre la testificación de la madre de la víctima...manifestó [que el acusado] la violó en diferentes ocasiones desde el año 2013, a la edad de 13 años, la víctima señala desde sus 14 años y en su declaración testifical la madre...refirió que la menor fue llevada por el acusado varias veces al Oasis en Montero, cuando la víctima dijo que ahí fue en la primera vez. No refirió de los otros lugares, que como madre a hija, la víctima podía haberle comunicado y señalado más lugares donde fue abusada, ya que refirió que fue de 15 a 20 veces, la madre no dio más luces de las otras violaciones...” (sic)

“...la acusación fiscal...señala que la menor a la edad de trece años había sido víctima de agresión sexual, así también en la denuncia y declaración de [la madre de la víctima], la...querrela, la acusación particular; y en las declaraciones testificales de juicio oral refieren que fue a la edad de 14 años, esto con lleva a crear incertidumbre, en este caso se requería de más pruebas (...) para establecer la edad cuando se cometió el ilícito referido si fue a los 13 o 14 la primera vez” (sic).

“Sobre la testificación de la policía investigadora asignada al caso...no realiza otro tipo de investigaciones, que en este caso era muy importante ahondar las circunstancias y sobre todo verificar los lugares donde acontecieron los hechos, como verificar si ‘Oasis o Sheraton’ existen, si son moteles como señala el fiscal en su fundamentos orales” (sic).

“Declaración del Médico Forense...al momento de practicarle el examen médico en fecha 23 de mayo de 2016, estableció: “dos desgarros de antigua data.

(...)

La menor en este examen dijo al médico que fue agredida en el año 2013, existiendo contradicción con lo vertido en el informe psicológico y declaraciones que fueron desde el año 2014...

...la menor no dio a conocer su última menstruación porque escondía un posible embarazo de su futuro marido. Porque esta contrajo matrimonio...en fecha 3 de septiembre de 2016...como lo certifica el certificado de matrimonio.” (sic).

“El certificado médico legal, no es prueba determinante o contundente en este caso, para determinar la violación, tal cual refirió el galeno ‘mujer sexualmente activa con desgarros antiguos’ a momento de realizarse el examen médico legal en fecha 23 de mayo de 2016.” (sic).

Ahora bien, los antecedentes del proceso dan cuenta, que en fase de deliberación la postura de los dos miembros del Tribunal de Sentencia Primero con asiento en Buena Vista, fueron divergentes sobre la solución al caso concreto, es decir, sobre la declaratoria de condena o absolución. Es importante insistir, que el caso del voto disidente no fue fundamentado sobre la inexistencia del hecho, sobre la no participación del imputado en él o en su caso que el hecho no constituyese delito, en el orden de las posibilidades del num. 3 del art. 363 del Cód. Pdto. Pen., sino se basó en la falta de convicción suficiente sobre la responsabilidad penal del imputado; es decir, que superada la fase de producción de prueba el convencimiento en la autoridad jurisdiccional no fue suficiente como para emitir un fallo condenatorio.

Como se dijo anteriormente, el principio *in dubio pro reo*, adquiere un matiz de vital importancia y alta practicidad en los hechos, pues la norma –se repite– no obliga al juez o tribunal a dudar ante una prueba, sino que ante la existencia de ella normativamente lo obliga a no condenar; en autos, la existencia de dudas respecto a la probanza de los hechos en cuestiones de tiempo, lugar y otras circunstancias fueron explicadas por la disidencia opuesta, voto que, como se tiene hartamente explicado, por disposición normativa no tenía alternativa que no sea la absolución. De hecho a pesar de la existencia del voto del juez técnico Valverde Alave, sobre cuya fundamentación o consistencia argumentativa no corresponde opinión, la norma es ampliamente explícita sobre el actuar de las decisiones del Tribunal, así, ante la paridad de votos, debía decidirse por lo más favorable al imputado en cumplimiento a la última parte del art. 359 del Cód. Pdto. Pen.

Ciertamente, la autoridad jurisdiccional a tiempo de confeccionar la Sentencia no se halla vinculada a una transliteración de la relación circunstanciada de los hechos expuesta en la acusación, pretender ello no solo es impensable en los hechos, nótese que el reconstruir un acontecimiento ocurrido en el pasado con una precisión que exija adecuar cada una de las palabras al margen probatorio conclusivo del juicio oral, es por cuestiones de reglas de la física, imposible; además, suponer un ejercicio de tal magnitud conllevaría una limitación grave en el ejercicio de funciones jurisdiccionales; de ahí que, la sentencia condenatoria ha de fundarse en auténticos actos de prueba efectuados en juicio oral, contradictoriamente, y que esta actividad sea suficiente para generar convicción y erradicar cualquier duda razonable.

De ahí que, el escenario en el cual el Tribunal de apelación debía emitir su resolución, con el fin de no vulnerar lo actuado al emitirse la absolución, se vinculaba a establecer si la duda expuesta en el Voto disidente se trataba de una postura arbitraria o falta de razonabilidad; es decir, analizar si las dudas plasmadas en contradicciones y falta de consistencia probatoria, eran válidas al recto entendimiento humano; empero de ninguna manera retrotraer valoraciones hasta el punto cero del juicio oral, como sucedió.

Debió entender el Tribunal de alzada, que la Sentencia que le tocó revisar, no se trataba de una resolución típicamente pronunciada, sino que provenía de la aplicación práctica de principios y derechos que el Estado garantiza a sus ciudadanos, más no de la conjetura sobre la interpretación o valoración de tal o cual elemento de prueba o el ahincó en la formulación de cargos de parte de la acusación, en ese contexto, si bien, la presencia de aplicación de los principios de presunción de inocencia e *in dubio pro reo* es ampliamente visible, no significaba que la revisión de la sentencia debía atrofiarse o verse limitada en criterios monolíticos, empero tampoco constreñía a obviar alarmantemente la existencia de esos antecedentes, determinando hechos e implícitamente emitir condena en un aparente juicio de ordalía.

Las conclusiones arribadas por el Tribunal de apelación, son asimilables en tres momentos, el primero al determinar la edad de la primera agresión sexual en 14 años; el segundo, donde acredita la existencia de tales actos a través de la coincidencia de declaraciones en deposiciones testificales, los resultados del examen médico forense y la entrevista psicológica de la víctima; y la tercera, donde refiere la sindicación efectuada por la víctima quien acusó e identificó directamente al acusado como autor de los hechos. Estas tres determinaciones, más allá de constituir un desborde de las competencias delimitadas por norma, así como los propios presupuestos argumentativos formulados por las partes en apelación restringida, constituyen un total desafuero a los propios fundamentos que al Tribunal de alzada le tocó revisar; nótese que las proposiciones que condujeron a la falta de convicción en la disidencia, no poseyeron datos conjeturales a los hechos denunciados ni se apoyaron en datos tangenciales a los mismos, toda vez que la exposición de esa falta de convicción se basó en cuestiones de falta de coincidencia en tiempos y lugares, así como en identificar contradicciones en la declaración de la víctima relacionada con la información de otros elementos de prueba.

La potestad de ejercer la jurisdicción penal es legalmente atribuida a jueces y tribunales ordinarios, delegando a éstos la valoración exclusiva de la prueba; ahora bien, si se tiene en cuenta que por lo común valorar prueba con destino a emitir sentencia resulta un trabajo hartamente difícil y delicado, efectuar dicho análisis cuando la prueba sobre la que se formula la acusación consiste, esencialmente es la versión ofrecida por la víctima, deriva en algo especialmente complejo; sin embargo, la jurisprudencia tiene dicho que tal situación no significa degenerar el proceso de valoración crítica a un juicio de ordalía propio a un estado primitivo del sistema inquisitivo, sino que orienta que la declaración de la víctima o denunciante puede ser prueba hábil para desvirtuar la presunción de inocencia, sin que ello signifique que con ella la presunción de inocencia quede automáticamente desvirtuada, en el sentido de que se invierta la carga de la prueba, dando por probada la acusación, sino únicamente la autoridad jurisdiccional en la valoración de dicha prueba debe aplicar criterios de razonabilidad que tengan en cuenta su especial naturaleza en el caso concreto.

En ese orden, la solución arribada por la disidencia que derivó en la absolución del imputado, tuvo presente varias circunstancias vinculadas al contenido de la declaración de la víctima, tales como el número de veces en los que las agresiones sexuales denunciadas se hubieran perpetrado, así como la coincidencia de lugares en los que las mismas hubieran ocurrido, cuestionando en esa porción la ausencia de verificación del lugar denominado "Oasis", reclamando la falta de certeza sobre su existencia así como el tipo de actividad que realizada; ante ello, el A.V. N° 47, no solo concluye que el lugar denominado "Oasis" se tratase de un motel, sino que asegura que ello es fehaciente en elementos de prueba altamente referenciales, como es el contenido de la querrela (opuesta por tercera persona), el informe de la investigadora asignada al caso y contenidos de la entrevista psicológica realizada, sin haber tenido en cuenta ni siquiera por asomo, las razones que derivaron en la generación de duda en el tribunal de origen.

Estos actos no solo implican, un desconocimiento frontal e irreflexivo a los antecedentes del proceso, sino en los hechos generan el estado de inseguridad jurídica denunciado por el recurrente, por cuanto si se tiene en cuenta que el principio de seguridad jurídica, puede entenderse como aquel mecanismo mediante el cual es necesario mantener en su situación al titular aparente de un derecho, es decir, supone el reconocimiento de valor jurídico a situaciones nacidas en el ordenamiento jurídico, su abordaje en fase de revisión, bajo ninguna manera podía apartarse del criterio que dio origen a la decisión censurada; esto quiere decir que, si la decisión absolutoria nació por la ausencia de convicción en el tribunal de origen, los de apelación debían analizar si esos fundamentos se habían inscrito en el margen de la razonabilidad y la sana crítica, mas no, ignorarlos y verter consideraciones propias a un juicio oral, haciendo que el principio in dubio pro reo, tutelado por los arts. 116 Constitucional, arts. 6, 359 y 363 num. 2 del Cód. Pdto. Pen., decaiga en un estado de incertidumbre e inseguridad sobre su aplicación, más aún cuando, si por la última parte del art. 359 del Cód. Pdto. Pen., se espera que un disenso sea resuelto a favor del imputado, haciendo que su aplicación genere predictibilidad de las consecuencias jurídicas en la posteridad. En consecuencia, una sentencia absolutoria nacida en el principio in dubio pro reo, en fase de apelación restringida debe ineluctablemente atravesar y analizar los mismos mecanismos que lo generaron.

Finalmente, la Sala estima que el Derecho, a pesar de su falibilidad dada su naturaleza de ciencia del hombre, debe procurar proporcionar seguridad al justiciable en el sentido de que en todo momento sepa con entera claridad hasta dónde llega su esfera de actuación jurídica, siendo deber de las autoridades jurisdiccionales, en toda esfera, brindar plena certeza de las consecuencias de cualquier acto jurídico, para así se pueda prever con absoluta certidumbre los resultados de la aplicación de una determinada norma. Lo que importa en último caso, y es deber del Órgano Judicial, en el proceso democrático del estado boliviano, es que en sus fallos, se tienda a la creación de una seguridad para el particular que se acoja a las normas que rigen el Estado, de manera que nunca pueda ser sorprendido por un resultado imprevisible ajeno al propio ordenamiento.

Siendo evidente las infracciones denunciadas, 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., declara FUNDADO el recurso de casación formulado por Limber Coca Amurrio; y, DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 47 de 9 de agosto de 2019, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, disponiendo que ese mismo Tribunal, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un nuevo Auto de vista en conformidad a los razonamientos doctrinarios establecidos en la presente Resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del 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, 18 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

**277****Ministerio Público y Otro c/ Russel Jacob Tintlay Tolaba****Violación****Distrito: Tarija****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de septiembre de 2019, cursante de fs. 252 a 259 vta., Russell Jacob Tintlay Tolaba, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 28/2019 de 2 de septiembre, de fs. 245 a 249 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal (Cód. Pen.).

#### I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 38/2018 de 31 de agosto (fs. 206 a 210 vta.), el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Russell Jacob Tintlay Tolaba, 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 costas a favor del Estado y el pago de daños y perjuicios ocasionados a la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado formuló recurso de apelación restringida (fs. 222 a 227), que fue resuelto por A.V. N° 28/2019 de 2 de septiembre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar al recurso planteado y confirmó la sentencia impugnada, motivando la formulación del recurso de casación sujeto a análisis.

##### I.1. Motivo del recurso de casación.

Del recurso de casación interpuesto, 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.), se tiene el siguiente motivo:

El recurrente con relación a su tercer motivo de apelación restringida referido a la errónea aplicación de la Ley adjetiva previsto en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., señala que el Auto de Vista no realizó una debida fundamentación; al respecto, transcribe el considerando I de la Sentencia de la cual señala que no tomó en cuenta las testificales de Elizabeth Norma Estrada, Mirtha Irma Prieto y Marciana Gareca que fueron coherentes y concretas; sino solamente de la prueba del Ministerio Público, este aspecto no hubiera sido valorado por el Tribunal de alzada, como tampoco el desistimiento y la retractación de la víctima; en consecuencia, se cuestiona para qué hubiera servido el relato fáctico, la fundamentación fáctica o relación de los hechos de la acusación si llegado el momento el Tribunal de Sentencia en su resolución se basó en el relato realizado por la víctima ante la psicóloga; sin que este acto se haya hecho como pericia psicológica, lo que no resulta coherente, siendo que todo el momento se defendió de los hechos expuestos en la acusación; al respecto, invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 724 de 16 de septiembre de 2004 y 424/2013 de 13 de septiembre.

##### I.2. Petitorio.

El recurrente solicita se declare fundado su recurso y se sienta la doctrina legal aplicable al caso de autos, dejando sin efecto el Auto de Vista recurrido, a los fines de que se disponga la emisión de una nueva resolución que declare su absolución.

##### I.3. Admisión del recurso.

Por A.S. N° 947/2019-RA de 15 de octubre, cursante de fs. 267 a 270 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación 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 establece lo siguiente:

##### II.1. De la Sentencia.

El Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Russell Jacob Tintlay Tolaba, autor y culpable de la comisión del delito de Violación, imponiendo la pena de quince años de presidio, al tener como probados los siguientes hechos:

El 13 de junio de 2015, la víctima empezó a trabajar en la casa del imputado para atender un negocio de internet y limpieza, trabajando cama adentro; que el 11 de agosto de 2015 en horas de la noche, el imputado ingresó al cuarto de la víctima, la agarra de los brazos, se sube a la menor bajándole la ropa, luego se quita la ropa el imputado para proceder a violarla sin importar que la víctima pedía que no le haga daño y que le diría a su mamá. La agresión se volvió a repetir el 31 de agosto de 2015 a las 3:00 a.m. aproximadamente, cuando la víctima se encontraba durmiendo en su cuarto, el imputado volvió a agredirla sexualmente de la misma manera que la anterior vez y el 8 de septiembre del mismo año, en horas de la noche, el imputado quiso repetir la agresión, pero esta vez la víctima se defendió con un cubierto con el que amenazó al acusado si intentaba tocarla.

## II.2. Del Recurso de Apelación Restringida y su Resolución.

Contra la sentencia, el recurrente Russell J. Tintily T, interpuso recurso de apelación restringida alegando la inobservancia y errónea aplicación de la ley y falta de congruencia con la verdad material, denunciando la violación e inobservancia de los arts. 173, 359 y 365 del Cód. Pdto. Pen., refiriendo en sus motivos la existencia de los defectos de sentencia previstos en el art. 370 incs. 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen.; siendo declarado improcedente el citado medio de impugnación a través del Auto de Vista impugnado.

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

En el caso presente el imputado denuncia que el Tribunal de alzada al resolver el motivo de apelación restringida planteado de acuerdo al art. 370.6) del Cód. Pdto. Pen.; no realizó una debida fundamentación, pese a que el Juzgador no tomó en cuenta las testificales de descargo de Elizabeth Norma Estrada, Mirtha Irma Prieto y Marciana Gareca, que fueron coherentes y concretas; como tampoco el desistimiento y la retractación de la víctima; cuestionando que la sentencia se haya basado en el relato realizado por la víctima ante la psicóloga, sin que este acto se haya hecho como pericia psicológica, por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

### III.1. De los precedentes invocados.

El recurrente para fundar su recurso de casación, invocó como primer precedente contradictorio el A.S. N° 724 de 26 de noviembre de 2004, resultante de un proceso penal seguido por los delitos de Estafa y Estelionato, proceso en el que se declaró la autoría de los imputados en los delitos atribuidos. Ante la formulación de recurso de apelación restringida por los inculcados, el Tribunal de alzada dictó el correspondiente Auto de Vista por el que declaró improcedentes los recursos deducidos, manteniendo firme y subsistente la Sentencia, con la modificación de la pena impuesta a la imputada V.E.V.M., que la redujo de cuatro a dos años de reclusión.

Impugnando el fallo de alzada, recurrieron de casación los imputados así como los querellantes; los primeros, reclamaron la falta de fundamentación de la sentencia, errada valoración de las pruebas y error en la calificación de los delitos; por su parte, los querellantes denunciaron que el Tribunal de alzada, no estaba facultado a disminuir la pena impuesta a la coprocesada, al haber declarado improcedente el recurso de apelación restringida que formuló, señalando además, que dicho fallo resultaba contradictorio a muchos precedentes.

El Auto Supremo en análisis, fundamentó que el Tribunal de alzada, no se pronunció sobre todos los puntos apelados, hecho que constituía defectos de sentencia insubsanables; en cuya virtud, dejó sin efecto el Auto de Vista recurrido, ordenando se emita otro nuevo conforme a la siguiente doctrina legal aplicable:

“Que el juicio oral, público y contradictorio conforme dispone el artículo 1 del Código de Procedimiento Penal, se halla tutelado por las garantías constitucionales y las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio. En su desarrollo las partes asumen el papel protagónico de someterse a las reglas del debido proceso en igualdad de condiciones. Los Tribunales de Sentencia o el Juez deben emitir la sentencia fundamentada consignando todos y cada uno de los hechos debatidos en el juicio, con un análisis de todas y cada una de las pruebas de cargo y descargo incorporadas legalmente en el proceso, debiendo la fundamentación ser clara sin contradicción entre la parte considerativa y la 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 parág. del art. 413 del Cód. Pdto. Pen.”.

También invocó el A.S. N° 424/2013 de 13 de septiembre, pronunciado dentro de un proceso penal seguido por el delito de Giro Defectuoso de Cheque, en el cual la Sala de casación advirtió ante el recurso formulado por la parte querellante, que el A.S. N° 171 de 15 de mayo de 2006, que sirvió de base y utilizó como doctrina legal aplicable la Sala de apelación, solamente hizo referencia al giro de cheque en descubierto y de ninguna manera al giro de cheque defectuoso contenido en el art. 205 del Cód. Pen.; además, que el mismo Código Penal tipifica al giro de cheque en descubierto y giro de cheque defectuoso como delitos diferentes y con sanciones idénticas, existiendo por lo tanto error en el juicio de tipicidad, esto es, en la valoración jurídica, errónea interpretación técnica del tipo con una correcta asimilación de la hipótesis contenida en una Sentencia Constitucional que no guardaba relación de coherencia ni de no contradicción con las conclusiones asumidas tanto por el Juez de Sentencia como por el Tribunal de apelación, pues, entre los supuestos de hecho del tipo penal de giro defectuoso de cheque no se encuentra la exigencia contenida en el tipo penal de giro de cheque en descubierto para su punición, añadiendo que el Tribunal Constitucional de ningún modo actuó en calidad de legislador negativo estableciendo que para la sanción penal del delito de giro defectuoso de cheque deba

también comunicarse al girador la falta de pago a objeto de que abone su importe dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes a su comunicación bancaria como exige el tipo penal inserto en el art. 204 del Cód. Pen. de cheque en descubierto, sino que en el ámbito de la resolución de la problemática planteada señaló que el autor del delito de giro defectuoso de cheque como del de giro defectuoso de cheque puedan oponer extinción de la acción penal por haber pagado el importe del cheque más intereses y costas judiciales en cualquier estado del proceso, sin confundir los elementos constitutivos de cada tipo penal; en cuyo mérito, se dejó sin efecto el Auto de Vista y se estableció 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.

La exigencia de la debida motivación de las resoluciones judiciales asume aún mayor relevancia y exigibilidad en las resoluciones pronunciadas en grado de apelación, siendo imprescindible que estas Resoluciones 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 por la mera relación de antecedentes, la mención del requerimiento de las partes o hacer alusión a que el juez de la causa obró conforme a derecho.

II. Respecto de la defectuosa valoración probatoria los Tribunales de Alzada sin que se entienda como revalorización probatoria, en la resolución de estos aspectos debe considerarse que el Tribunal de Alzada lo que debe realizar es la identificación de la presunta falla, impericia o arbitrariedad del Juez o Tribunal de Sentencia en la determinación de los hechos y en la valoración de las pruebas, observando las reglas de la sana crítica que estén explicadas en el fundamento de la valoración de la prueba de manera clara, concreta y directa, que tenga la posibilidad de lograr la convicción en las partes, más allá de la duda razonable, en ese sentido, el Tribunal de Alzada debe controlar que la Sentencia Apelada tenga el sustento fáctico, con argumentación en base jurídicamente coherente, respetando siempre la normativa procesal y constitucional, aspecto extrañado en el Auto de Vista recurrido. Asimismo, el Tribunal de Alzada al entrar a considerar los puntos apelados respecto de la valoración de la prueba, debe verificar la correcta o incorrecta actuación del Juez o Tribunal de Sentencia, en base a las conclusiones establecidas en la Sentencia a través de un análisis armónico y contextual del conjunto de estas para poder establecer si existió infracción o errónea aplicación de la Ley Penal sustantiva”.

Consecuentemente, al evidenciarse que el primer precedente se genera en una situación similar a la planteada en casación relativa a la fundamentación de las resoluciones judiciales, al igual que el segundo precedente que desarrolla de manera amplia doctrina sobre la temática planteada en el recurso sujeto a análisis, aun cuando el análisis fáctico abordó un tema de carácter sustantivo resta efectuar la labor de contraste que la ley le asigna a esta Sala Penal.

### III.2. La debida fundamentación.

Esta Sala en reiteradas oportunidades ha señalado que la Constitución Política del Estado (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.

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 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.

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

### III.3. Análisis del caso concreto.

Conforme se precisará en el preámbulo del presente acápite, el reclamo casacional planteado por el recurrente, se funda en el hecho de que el Tribunal de alzada al resolver el motivo de apelación restringida planteado de acuerdo al art. 370.6) del Cód. Pdto. Pen.; no realizó una debida fundamentación, a cuyo fin dirige sus cuestionamientos al contenido de la sentencia que en su planteamiento no habría tomado en cuenta las testificales de descargo de Elizabeth Norma Estrada, Mirtha Irma Prieto y Marciana Gareca, menos el desistimiento y la retractación de la víctima; de modo que la sentencia se hubiese basado en el relato de la víctima ante la psicóloga, sin efectuarse como pericia psicológica, lo que hace necesario acudir a los antecedentes procesales en la secuencia como se produjeron a los fines de establecer la concurrencia o no de contradicción con los precedentes invocados.

En ese sentido, tal como se refirió en los antecedentes relevantes del proceso (Acápite "II.1. De la Sentencia"), el recurrente fue condenado por el delito de Violación; en cuyo mérito, se le impuso la pena de quince años de presidio, destacando en el fallo el siguiente análisis particular respecto a los elementos probatorios precisados por el recurrente en su recurso de casación, consistentes en los testigos Elizabeth Norma Estrada, Mirtha Irma Prieto y Marciana Gareca, respecto a los cuales el Tribunal de Sentencia, previa referencia al contenido de sus declaraciones, señaló que habrían incurrido en contradicciones entre ellas y con la propia declaración del imputado, denotando un manifiesto interés en favorecer por las siguientes razones:

"Elizabeth Norma Estrada Yarby es la esposa del encausado asimismo la testigo Mirta Irma Prieto Rodríguez y Marciana Gareca Gareca tienen grado de dependencia al ser empleadas o trabajadoras del encausado con una data de 3 a 5 años de antigüedad respectivamente, aspecto que el Tribunal ha advertido en juicio que estas pretenden favorecer al acusado al referir en audiencia antes sus manifestaciones de detalles oportunistas tratando de menoscabar el honor de la víctima, indicando que la misma charlaba con los choferes, que le metían mano, que le fueron a buscar en la noche dos chicos, al manifiesta también la testigo Irma Prieto que el acusado es como su padre, así también existen contradicciones entre los testigos al señalar que la víctima trabajo 2 meses y otros que trabajo 3 meses, sin embargo no refieren ningún aspecto sobre el hecho en concreto que pueda destruir la declaración de la víctima siendo incongruentes con la propia declaración del acusado quien refiere que la víctima a puesto la denuncia por qué no se canceló 200 bolivianos más en el segundo mes y que todos sus empleadores les sube el sueldo a partir de 2do mes, e manera contradictoria con la testigo Mirta Irma Prieto Rodríguez quien gana 800 bolivianos desde el 2014 al 2017, ósea 4 años después que ingresaron a trabajar y no se le subió el sueldo al segundo mes como señala el acusado".

Agregando que la testigo Marciana Gareca Gareca:

"ha señalado que en el año 2015 que los hermanos del acusado solo venían de visita y que ningún hermano se quedó a vivir en Tarija, cuando Maribel dejó de trabajar fue Irma quien asumió su trabajo y es quien se puso a atender el internet; otra de las contradicciones esta cuando el acusado señala que cancelo el sueldo a la víctima en el restaurant a eso de las 11 de la mañana y solo estaban los tres (Russell Maribel y su Madre) contradiciéndose con la testigo Mirta Irma Prieto Rodríguez quien señala que vino Maribel con su madre al internet a eso de la 1 de la tarde fue cuando se canceló el sueldo, estaba la esposa de don Rusell, yo (Irma) mi sobrina, Maribel su madre y don Rusell, aspecto totalmente diferente por lo que carecen de credibilidad el testimonio de los testigos como el del acusado".

Respecto al desistimiento y la retractación de la víctima, el Tribunal de sentencia señaló:

"donde indica que inicio la demanda por que tenía problemas con el acusado por el trabajo realizado, este aspecto resulta no creíble e idóneas al raciocinio humano que distingue la verdad o falsedad, por cuanto habiendo sido realizada en el transcurso de la audiencia de juicio oral, la misma resulta fraguada a la testifical primigenia, las que si encuentran apoyo a las demás pruebas (denuncia de la madre, informe del asignado al caso, anamnesis del certificado médico forense), que este Tribunal valoro a través de una apreciación conjunta armónica de toda la prueba esencial producida por lo que este desistimiento es valorado de forma conjunta con todo el acervo probatorio y en coherencia con las pruebas de cargo y descargo que permiten justificar de manera clara y suficiente que el desistimiento y retractación de la víctima carecen de verosimilitud por su contradicción con las demás pruebas, las que si encuentran concomitancia entre ellas, respecto a las circunstancias en cómo ocurrieron los hechos, respecto a la cual el Tribunal de Sentencia concibe dicha declaración como contradictorias toda vez que el la primera declaración la víctima establece detalles claros en cuanto a lugares, modo y fechas de cómo se hubieras suscitado los hechos y en la retractación indica que se encontraba en una situación crítica y que el señor le debía por el trabajo realizado, estos aspectos son contradictorios ya que ha sido el propio acusado que ha referido al Tribunal que al momento de cancelar el segundo sueldo no ha existido reclamo alguno ni por la víctima ni por su madre".



Por otra parte, se advierte que el recurrente formuló recurso de apelación restringida, oportunidad en la cual en principio alegó la inobservancia y errónea aplicación de la ley y falta de congruencia con la verdad material, denunciando la violación e inobservancia de los arts. 173, 359 y 365 del Cód. Pdto. Pen., argumentando que la supuesta víctima presentó un memorial donde confesó de manera voluntaria expresa, concreta y determinante que se inventó toda la denuncia y que era un reflejo de un tema netamente laboral y que por lo tanto nunca existió violación sexual, siendo este medio probatorio introducido judicialmente como prueba, sin ser valorado por el Tribunal y con la sentencia se le hizo cometer un ilícito que nunca existió ni fue demostrado por la propia confesión judicial de la supuesta víctima.

En la misma línea de cuestionamiento, señaló en cuanto a los testigos de descargo Elizatbeh Norma Estrada Yarvi, Mirtha Irma Prieto Rodríguez y Marciana Gareca Gareca, que sus declaraciones fueron contestes, uniformes, determinantes y concluyentes, pues la primera testigo señaló que era evidente que sea su esposa y que ratificó que siempre dormía con él, peor al estar en esos momentos en estado de gestación de siete meses y que la hoy víctima tenía un ambiente para su dormitorio en la parte baja del inmueble, ambiente que carecía de un vidrio en la parte superior de la puerta y cuya puerta de una sola hoja era de venesta que tenía como seguro un picaporte de adentro, de igual manera habían vecinos que colindaban con ella y de haber existido alguna violencia o quejido, éstos podían haber escuchado y salir en protección de la víctima.

Agregó que la segunda testigo señaló que ella dormía junto a su sobrina en un ambiente colindante de la supuesta víctima ya que también dependía laboralmente del imputado, esta testigo declaró que jamás escuchó quejidos, gritos o algo anormal y sigue diciendo que siendo obvio que de haber existido violencia ella habría salido en auxilio de quien o quienes lo requieran. Ratificó que existía sobre la puerta una malla milimétrica en vez de vidrio y la puerta es una hoja de venesta simple que permite escuchar cualquier ruido anormal y que existe un picaporte como seguro por adentro.

Además la tercera testigo señaló que si bien ella no vivió en esa época en el inmueble, ella trabajaba para el imputado y conocía a la supuesta víctima, que si hubiera ocurrido tal agresión o violencia y al haber inquilinos en los otros ambientes éstos hubieran sido escuchados; que ella era amiga de la víctima y que jamás le comentó ninguna agresión de su parte.

Resultando de estos tres testigos, siempre en el planteamiento de apelación, que jamás sería posible la existencia del ilícito corroborados por la manifestación de la supuesta víctima al presentar el memorial de aclaración confesando que nunca se cometió el delito, en cuyo mérito no correspondía aplicar un criterio de sana crítica personal de los miembros del Tribunal dejando de lado la plena prueba a su favor.

Con dichos argumentos el recurrente, alegó los siguientes defectos:

“valoración defectuosa de las pruebas o la asignación del valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, efectuada por la iudex a-quo, en estricta violación a las reglas de la sana crítica, concluyen con el estado de certeza que cobra respecto a la responsabilidad penal del imputado (mi persona), con el Supuesto Ilícito de los Delitos de Violación”

“En relación al pronunciamiento de instancia y a los defectos acusados incursos en los num. 5, 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., son evidentes, por cuanto el fallo no guarda la motivación exigida fundamentando a cabalidad los motivos de hecho y de derecho en los que se basa y el valor otorgado a los medios de prueba”;

Agregando más adelante:

“Vicio injudicando.- Inobservancia del art. 370 inc. 5) 6) del Cód. Pdto. Pen., por valoración defectuosa de la prueba y consiguientemente violación a las reglas de la sana crítica, pues no se ha demostrado mi autoría (existe un memorial de aclaración de la supuesta víctima) y se me condenó incluso al indebido e insuficiencia de prueba”.

“la sentencia apelada vulnera la Constitución Política del Estado, Tratados y Convenios internacionales y leyes de la República; especialmente el art. 370 incs. 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., al carecer de fundamentación y motivación, violando las reglas de la sana crítica al no demostrarse el proceso intelectual que condujo al pronunciamiento de la sentencia”.

“De los demás antecedentes, se tiene un decisorio en franca violación con la sana crítica y el desfile probatorio desarrollado en juicio, la denuncia realizada e introducida por su lectura, se ha demostrado que la conclusiones a que llega el Tribunal de Sentencia no son del fruto de las pruebas en que se las apoya, Si bien este sistema no tiene reglas que limiten sus posibilidades de convencerse, pero esta libertad encuentra un límite infranqueable ‘el respeto a las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano’ traducidas en las normas de la lógica, de la experiencia y de la psicología”.

“Respecto a la vulneración del art. 370 inc. 6) de la Ley N° 1970, se advierte que si bien esta es LOCANICA (sentencia), no guardando la motivación y fundamentación necesaria exigida por los art. 360 con relación al art. 365 del Cód. Pdto. Pen., ya que de manera breve resumiendo los diferentes medios probatorios de cargo y descargo producidos en juicio, NO se explica por qué se arribó a esa conclusión (culpabilidad)”.

Con relación a dichos argumentos, el Tribunal de alzada procedió a calificar los defectos de sentencia denunciados, para luego declarar improcedentes las cuestiones expresando con relación al primer motivo de apelación formulado al amparo del art. 370.I) del Cód. Pdto. Pen., que el Tribunal de alzada expresa con relación a los testigos de descargo en sentido de que coincidirían con

la declaración de la víctima, en el sentido de sustentar la inexistencia del hecho, que el Tribunal de Sentencia después de haber efectuado un análisis y de haber valorado las declaraciones testimoniales de las nombradas, arribó a la conclusión de que éstas testigos pretendían favorecer al acusado al referir en audiencia detalles oportunistas tratando de menoscabar el honor de la víctima, no refiriendo ningún aspecto sobre el hecho en concreto que pueda destruir la declaración de la víctima, concluyendo en que estas declaraciones no eran creíbles; y, respecto a la retractación y desistimiento presentado por la víctima, el Tribunal efectuando un análisis integral y aplicando la sana crítica estableció que los problemas laborales referidos por la víctima con el imputado, no resultaban creíbles y carecían de verosimilitud por la contradicción con las demás pruebas, porque en la primera declaración se habrían dado datos específicos de lugares, modos y fechas de cómo se hubiesen suscitado los hechos, consiguiendo el análisis efectuado por el Tribunal al momento de dar validez a este elemento probatorio tenía asidero legal.

En cuanto al defecto previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen. asumió conforme se expresará que la Sentencia efectuó una compulsión de todos los elementos probatorios ya sea documental y testifical introducidos y producidos en juicio, evidenciándose que el juzgador procedió a enunciar todos y cada uno de los elementos introducidos a juicio, otorgándoles un valor correspondiente de acuerdo a los principios de la sana crítica.

Con relación al art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen. expresó el siguiente análisis:

“de la lectura del memorial de apelación restringida encontramos que hace hincapié en la declaración de retractación de la víctima y en la declaración de los testigos de descargo Elizabeth Norma Estrada, Mirtha Irma Prieto y Marciana Gareca, las cuales a decir del recurrente son totalmente contundentes, uniformes y coherentes al señalar que el hecho no hubiese existido; se debe considerar de manera previa que cuando se resuelve denuncia de defectuosa valoración el Tribunal de alzada no tiene la facultad de revalorizar prueba documental o testifical producida y judicializada en el juicio oral; dada cuenta que no goza del principio de inmediación a diferencia de un juez o tribunal de instancia, quienes de manera directa a través de los sentidos perciben las declaraciones de los testigos y se permiten por sí mismo formar un juicio de valor probatorio sobre las mismas; de modo que la labor del Tribunal de alzada se circunscribe a verificar si el juez ad quo al valorar la prueba no ha quebrantado las reglas de la lógica, la experiencia y la psicología”.

Además, a tiempo de hacer referencia a que en la sentencia concurre fundamentación probatoria descriptiva de las pruebas y fundamentación probatoria intelectual, asumió que el Tribunal de Sentencia:

“realizó una valoración intelectual del conjunto de la prueba, bajo las reglas de la sana crítica racional, la cual sustenta su fundamentación de condena por el delito de Abuso sexual, en consecuencia, no resulta evidente que el tribuna a quo haya incurrido en falta de fundamentación y/o incongruencia omisiva u contradicción debido a que explicó cuáles los motivos tanto de hecho como probatorios que llevaron a la conclusión de la comisión del ilícito, pronunciándose sobre cada de los medios incorporados a juicio, otorgándoles el valor correspondiente a cada uno de ellos”.

Precisados como se encuentran los antecedentes útiles para resolver la problemática planteada, se hace menester puntualizar inicialmente que el recurrente sin la debida distinción argumentativa para sustentar la existencia de los defectos de sentencia concurrentes en su planteamiento de apelación, alegó indistintamente los defectos de sentencia previstos en el art. 370 incs. 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., que por cierto prevén supuestos diferentes, al estar referido el primero a la inexistencia de fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria; y, el segundo cuando la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba; advirtiéndose sin embargo que el Tribunal de alzada abordó en el Auto de Vista impugnado ambos defectos, incluso analizando el reclamo de falta de valoración de determinadas pruebas en el ámbito del art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., no alegado por el apelante pero tampoco cuestionado en casación.

Un segundo aspecto que es necesario precisar es que el recurrente a través de su recurso casacional conforme se colige del Auto de Admisión N° 947/2019-RA de 15 de octubre, cuestionó el Auto de Vista impugnado con relación a su primer y segundo motivo de apelación, en los que denunció valoración defectuosa de la prueba y violación de las reglas de la sana crítica, temáticas que fueron declaradas inadmisibles por esta Sala Penal para su análisis de fondo, razón por la cual no corresponde abordar dichos reclamos, incluido el relativo a la inexistencia de pericia psicológica, sino únicamente a la alegada falta de consideración de determinadas pruebas.

Con esta precisión, como punto de partida corresponde señalar que este Tribunal en reiterados fallos, estableció el entendimiento de que la fundamentación como exigencia de fondo, comprende aquella función atinente al juzgador para que a tiempo de emitir la resolución correspondiente comprenda una fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectual y jurídica; esto implica, que supone precisar el conjunto de hechos debidamente probados de forma clara, que denote una transcripción sintética pero completa del contenido de la prueba realizando el análisis de los elementos de juicio con que se cuenta, analizando la conducta desplegada por el imputado, los elementos del delito como la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, seguida de la labor de adecuación o no del hecho al presupuesto normativo; y, la aplicación de la pena; de esta manera, se permita la comprensión de su contenido, sea por los sujetos procesales o cualquier persona; y se incurra en fundamentación insuficiente por la ausencia de cualquiera de los elementos o requisitos señalados; por ende, en el defecto previsto por el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen.

Ahora bien, el reclamo planteado por el recurrente no es evidente por cuanto en el contenido de la sentencia, se advierte que el Tribunal de sentencia en el ámbito de la fundamentación probatoria, consideró ampliamente las declaraciones testificales de descargo de Elizabeth Norma Estrada, Mirtha Irma Prieto y Marciana Gareca, otorgando las razones suficientes para desechar esas declaraciones dada su finalidad de favorecer al imputado, obrando de la misma manera con relación al desistimiento y la retractación de la víctima, que también fue desecheda por el Tribunal Juzgador, por lo que no resulta cierto que en sentencia no se hayan valorado dichos elementos de prueba como erróneamente sostiene el recurrente, debiendo enfatizarse que a partir de la fundamentación fáctica efectuada en la sentencia, entiéndase relato fáctico en el reclamo del recurrente, se emitió sentencia condenatoria no sólo en base a la declaración de la víctima como sesgadamente sostiene el recurrente, sino también con base a prueba documental consistente en la fotocopia de la cédula de identidad y entrevista de la víctima MCMC, el formulario de denuncia verbal, la declaración de la funcionaria policial que recepcionó la denuncia, el informe de conocimiento policial, la declaración de la médico forense y el respectivo certificado médico.

Por lo referido, no obstante la imprecisión y generalidad advertida del recurso de apelación al plantear simultáneamente dos defectos de sentencia con supuestos y alcances disimiles, el Auto de Vista impugnado respondió las alegaciones apeladas por el recurrente tanto con relación a las declaraciones testificales de descargo, así como del desistimiento y retractación, con base a la ponderación efectivamente realizada por el Tribunal de Sentencia, sin incurrir en falta de debida fundamentación; por el contrario, en observancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., máxime cuando esta Sala en reiteradas oportunidades a través de los fallos emitidos, estableció que una adecuada fundamentación no necesariamente debe ser ampulosa sino que ésta aun siendo concisa, puede cumplir con los parámetros establecidos para su valides, de modo que tampoco se constata la concurrencia de contradicción con los Autos Supremos invocados como precedentes contradictorios por la parte recurrente, al concluirse que el Tribunal de alzada, se pronunció sobre los puntos apelados, a través de la exposición clara de los motivos de hecho y de derecho en que basó su determinación de declarar improcedente la apelación restringida, es decir de las razones y fundamentos legales que la sustenta, deviniendo el motivo casacional 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 Russell Jacob Tintilay Tolaba, de fs. 252 a 259 vta.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



# 278

**Ministerio Público c/ Genaro Molle Alanés**  
**Tráfico de Sustancias Controladas**  
**Distrito: Oruro**

## **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 4 de septiembre de 2019, cursante de fs. 77 a 82, Genaro Molle Alanés, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N°31/2019 de 16 de julio, de fs. 63 a 68 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 en relación al art. 33 inc. m) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (Ley N° 1008).

### **I. ANTECEDENTES DEL PROCESO**

a) Por Sentencia N° 44/2018 de 30 de mayo (fs. 15 a 20 vta.), la Juez Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Genaro Molle Alanés, autor y culpable de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 en relación al art. 33 inc. m) de la Ley N° 1008, imponiendo la pena de diez años de presidio y diez mil días multa a razón de Bs. 1.- por día.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Genaro Molle Alanés, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 23 a 25), que previo memorial de subsanación (fs. 36 a 39), fue resuelto por A.V. N° 31/2019 de 16 de julio, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente la apelación planteada; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, lo que motivó la interposición del recurso de casación.

#### **I.1.1. Motivo del Recurso de Casación.**

Del memorial de recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público, 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.):

El recurrente previa relación de antecedentes advierte que el Tribunal de alzada emitió su fallo carente de fundamentación y motivación, afectando el debido proceso, teniendo en cuenta que simplemente se limitó a efectuar un análisis ponderado de los precedentes contradictorios con algunos de los puntos cuestionados en apelación restringida, expresando ser pertinente observar el principio de congruencia que es exigida entre la parte considerativa y la parte declarativa, conforme estableció el A.S. N° 512 de 11 de octubre de 2007, en el entendido de que las resoluciones deben ser debidamente fundamentadas, por cuanto el Tribunal de apelación de manera por demás citra petita dejó de resolver los aspectos cuestionados en relación al debido proceso, inobservando los AA.SS. Nos. 335/2011 de 10 de junio y 99/2011 de 25 de febrero; por lo que el Auto de Vista impugnado afectaría la previsión de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (C.A.D.H.) y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.).

#### **I.2. Admisión del recurso.**

Mediante A.S. N° 944/2019-RA de 15 de octubre, este Tribunal admitió el recurso de casación para el análisis de fondo, 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° 44/2018 de 30 de mayo, la Juez Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Genaro Molle Alanés, autor y culpable de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 en relación al art. 33 inc. m) de la Ley N° 1008, imponiendo la pena de diez años de presidio y diez mil días multa a razón de Bs. 1.- por día, al concluir que se estableció y determinó probatoriamente que el acusado estuvo en posesión dolosa de sustancias controladas mediante la ingesta de 62 cápsulas de cocaína; siendo encontrado en flagrancia en dicha situación, al interior de un vehículo de transporte público del Sindicato de Transporte "Trans. Pisiga Nacional y/o Internacional" con destino a la localidad de Pisiga, población fronteriza con el vecino país de Chile, encontrándose un total de 800 gramos de cocaína, acomodando así su conducta al tipo penal previsto por el art. 48 de la Ley N° 1008.

## II.2. Del Recurso de Apelación Restringida.

Con la notificación de la Sentencia, el acusado Genaro Molle Alanes interpuso recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

a) Denunció errónea aplicación de la Ley adjetiva, considerando que la doctrina respecto a la sana crítica, afirmó que el juzgador debe argumentar respecto a toda la prueba producida en juicio, lo que el Juez a quo efectuó, existiendo una defectuosa valoración de la prueba, vulnerando los arts. 329, 354, 356, 363 y 365 del Cód. Pdto. Pen., debido a que conforme al acta de audiencia y su audio, denegó una exclusión probatoria formulada por la defensa sobre las actas elaboradas por el investigador asignado al caso, evidenciando las contradicciones (se describen 9 contradicciones) incurridas por la testigo Mónica Pillco Terán, generándose de esa manera defectos absolutos, que constataron que la acusación no fue probada en juicio, al haberse basado la Sentencia en defectuosa documentación acompañada sin cumplir las formalidades; además que no se realizó por parte del Ministerio Público una Inspección Ocular, así como también no se introdujo el Dictamen Pericial al juicio.

b) Asimismo, la Sentencia no especificó claramente cuál la participación plena en el hecho punible, siendo más gravoso aún la omisión de denuncia de la Juez, al no aplicar lo dispuesto por el art. 201 del Cód. Pen. sobre la declaración de la testigo Mónica Pillco Durán, por lo que sería viable considerar el reenvío del juicio oral.

c) Posteriormente, el recurrente Subsana el recurso de apelación restringida, aclarando que los defectos denunciados son los previstos por el art. 370 num. 1, 4, 5 y 8 del Cód. Pdto. Pen.

## II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El A.V. N° 31/2019 de 16 de julio, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró improcedente la apelación planteada; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, en base a los siguientes argumentos:

Respecto a la exclusión probatoria, el Tribunal de alzada manifestó que el recurrente si bien planteó dicho incidente, fue resuelto por Auto motivado 178/2018 de 30 de mayo (fs. 5 a 9) que declaró improcedente la pretensión; y, consecuentemente, habiéndose presentado apelación restringida, lo que correspondía era interponer apelación contra dicha resolución y no así defectos según el art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

Respecto a la subsanación realizada, el Tribunal de alzada asumió que, conforme a los arts. 399 y 408 del Cód. Pdto. Pen., al pretender el recurrente ampliar los términos de la apelación, además de reiterar los términos confusos del recurso, incorpora aspectos que no le están permitidos según procedimiento, estando dichas incorporaciones fuera de plazo, velando por los principios de igualdad e imparcialidad.

En relación a los defectos del art. 370 núm. 1 y 4 del Cód. Pdto. Pen., se dejó sentado que no existe en Sentencia inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, además que el recurrente no supo desarrollar dicho defecto. Asimismo, en cuanto a las actas inexistentes, dichos aspectos fueron resueltos vía incidental, no mereciendo mayor análisis.

Respecto a los defectos del art. 370 num. 5 y 8 del Cód. Pdto. Pen., si bien el recurrente denunció afectación del debido proceso en su derecho a la defensa, no determinó cómo se hubiere generado la indefensión, citando el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., sin fundamentar al respecto, ni asentar sobre las reglas de la sana crítica, siendo que tampoco se invocó el art. 370 núm. 6 del Cód. Pdto. Pen., careciendo de sustento jurídico la pretensión, concluyéndose que la autoridad inferior fundamentó suficientemente la resolución impugnada, sin advertirse los vicios de Sentencia alegados.

## III. ANÁLISIS Y VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN ENTRE EL AUTO DE VISTA Y LOS PRECEDENTES INVOCADOS

El recurrente advierte que el Tribunal de alzada emitió su fallo carente de fundamentación y motivación, teniendo en cuenta que simplemente se limitó a efectuar un análisis ponderado de los precedentes contradictorios con algunos de los puntos cuestionados en apelación restringida, expresando ser pertinente observar el principio de congruencia que es exigida entre la parte considerativa y la parte declarativa, por cuanto el Tribunal de apelación de manera por demás citra petita, dejó de resolver aspectos cuestionados en relación al debido proceso.

### 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.

El recurrente en el motivo de casación, alude que el Tribunal de alzada emitió su fallo carente de fundamentación y motivación, teniendo en cuenta que simplemente se limitó a efectuar un análisis ponderado de los precedentes contradictorios con algunos de los puntos cuestionados en apelación restringida, expresando ser pertinente observar el principio de congruencia que es exigida entre la parte considerativa y la parte declarativa, por cuanto el Tribunal de apelación acutó de manera por demás *citra petita*.

El recurrente para fundar el recurso, invoca el A.S. N° 512 de 11 de octubre de 2007, que como doctrina legal aplicable señaló: "...I. Los fallos judiciales deben ser debidamente fundamentados, no siendo suficiente que se limiten a transcribir los antecedentes procesales, los criterios del juzgador expuestos en la resolución en análisis, los fundamentos de las partes o a hacer una relación de normas legales sin que se ponga en evidencia el iter lógico, o camino del razonamiento, seguido por el juzgador a efecto de arribar a determinada conclusión, cumpliendo de esa manera con la previsión del art. 124 del Cód. Pdto. Pen. y asegurando la efectividad de una amplia gama de derechos constitucionales.

En efecto, la norma citada establece que: 'Las sentencias y autos interlocutorios serán fundamentados, expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes.'. Entretanto, el art. 370 num. 5 de la Ley N° 1970, señala que será defecto de la sentencia cuando: 'no exista fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria'.

II. El vicio de incongruencia, entendido como desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes han formulado sus pretensiones, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido, puede entrañar una verdadera denegación del derecho a la tutela judicial efectiva siempre y cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una modificación sustancial de los términos en los que fueron planteados los términos de los recursos.

El juicio sobre la congruencia de la resolución judicial precisa de la confrontación entre su parte dispositiva y el objeto del recurso delimitado por el *petitum*, la adecuación debe extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener, como a los

hechos que sustentan la pretensión y al fundamento jurídico que la nutre, sin que las resoluciones judiciales puedan modificar la causa petendi, alterando de oficio los alcances de la solicitud, pues el tribunal se estaría pronunciando sin oportunidad de debate ni de defensa sobre las nuevas posiciones en que el órgano judicial sitúa el *thema decidendi*.

A este fin, el art. 398 del mismo adjetivo penal señala que: 'Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución...'

Asimismo, el recurrente invoca para mayor análisis el A.S. N° 099/2011 de 25 de febrero, que al respecto de la problemática planteada como contradictoria estableció: "...Cuando los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., exigen la fundamentación y valoración de las pruebas, en los fallos, no es suficiente concluir con la imposición de la pena, sino que se debe individualizar y explicar claramente qué pruebas lo llevaron al juzgador a esa convicción, puesto que la fundamentación, surge en cada caso del análisis y valoración personal a la que llega el juzgador, sobre las pruebas judicializadas, bajo los parámetros de la sana crítica. La fundamentación motivada, como producto final es el razonamiento al que debe llegar el juzgador para imponer finalmente la pena, que es la convicción plena para sancionar el ilícito o absolverlo, estableciendo claramente el grado de participación o no del imputado, así como la graduación o quantum de la pena en su caso, con invocación de las normas al respecto (...)" Asumido a su vez por el A.S. N° 355/2011 de 10 de junio.

Establecida la doctrinal legal invocada, que responde a un mismo sentido jurisprudencial, a efectos de generar convicción respecto a la certeza de la contradicción que el recurrente pretende en relación al Auto de Vista impugnado, es menester remitirse al argumento expuesto en apelación restringida cursante de fs. 36 a 40, donde se impugnó la Sentencia bajo los siguientes términos: 1. Errónea aplicación de la Ley adjetiva, considerando que la doctrina respecto a la sana crítica afirmó que el juzgador debe argumentar respecto a toda la prueba producida en juicio, lo que el Juez a quo no ha realizado, existiendo una defectuosa valoración de la prueba, vulnerando los arts. 329, 354, 356, 363 y 365 del Cód. Pdto. Pen., debido a que conforme al acta de audiencia y su audio, denegó una exclusión probatoria formulada por la defensa sobre las actas elaboradas por el investigador asignado al caso, evidenciando las contradicciones (se describen 9 contradicciones) incurridas por la testigo Mónica Pillco Terán. Defectos absolutos, que constataron que la acusación no fue probada en juicio, al haberse basado la Sentencia en defectuosa documentación acompañada sin cumplir las formalidades; además que no se realizó por parte del Ministerio Público una Inspección Ocular, así como también no se introdujo el Dictamen Pericial al juicio; 2. La Sentencia no especificó claramente cuál la participación plena en el hecho punible, siendo más gravoso aún la omisión de denuncia de la Juez, al no aplicar lo dispuesto por el art. 201 del Cód. Pen. sobre la declaración de la testigo Mónica Pillco Durán; 3. Subsana el recurso de apelación restringida, aclarando que los defectos denunciados son los previstos por el art. 370 nums. 1, 4, 5 y 8 del Cód. Pdto. Pen.

Ingresando a la compulsas de lo establecido por el Auto de Vista impugnado, atendiendo los alcances de la doctrina legal invocada, conforme a lo apelado, para que sea viable fundar la contradicción, el Tribunal de alzada tendría que haberse apartado del control de logicidad de la Sentencia, omitiendo pronunciamiento sobre los puntos apelados durante el desarrollo circunscrito en el fallo, en particular sobre lo cuestionado por la parte recurrente en casación referido a los defectos absolutos y la absolución de algunos de los puntos cuestionados de la apelación; y, para ello, al remitirse el análisis al Auto de Vista impugnado, se tiene que el Tribunal de alzada resolvió la temática en particular en el Subtitulado Fundamentos de Resolución, numerales 1°, 2°, 4°, 5°, 7°, 9° y 10° del Auto de Vista, resolviendo el recurso interpuesto, bajo los entendimientos circunscritos e identificados en la apelación, pudiéndose colegir que el Auto de Vista, en lo pertinente, no ha incurrido en falta de fundamentación y menos aún, en incongruencia omisiva respecto a los puntos de apelación, porque claramente el Tribunal de alzada determinó que las cuestiones incidentales no fueron correctamente impugnadas, no siendo posible hacerlas valer como defectos de Sentencia, lo que efectivamente guarda coherencia con la línea jurisprudencial asumida por este Tribunal de casación en los diversos AA.SS. Nos. 138/2018-RRC de 15 de marzo, 148/2018-RRC de 20 de marzo, 163/2018-RRC de 20 de marzo y 351/2018-RRC de 15 de mayo, entre otros, que precisamente establecieron la naturaleza incidental de la exclusión probatoria, así como el trámite que se debe seguir en apelación y casación a las cuestiones incidentales, que como bien el Tribunal de alzada estableció.

Seguidamente, el Auto de Vista impugnado, a partir del num. 2°, procede a realizar una observación necesaria al recurso de apelación restringida interpuesto, que independientemente de estar referido a cuestiones formales en forma posterior procedió a alegar sobre la falta de procedencia a los defectos alegados en la subsanación contra la Sentencia, explicando inclusive la compulsas realizada a la Sentencia en relación a la denuncia de vulneración al debido proceso y el derecho a la defensa, como también los aspectos impugnatorios referidos a la valoración probatoria, y la falta de formalidad de la incorporación de la prueba y la carencia de ciertos elementos probatorios no incorporados a juicio, en base a lo plasmado en la apelación restringida y la subsanación interpuestos por el recurrente, no comprendiéndose en tal sentido, cuál la afectación o vulneración de derechos existentes, ni cómo o de qué manera sería el Auto de Vista contrario a lo que señaló la doctrinal legal de los precedentes invocados, cuando la respuesta otorgada por el Auto de Vista, se encuentra acorde a los entendimientos razonados por el recurrente en su actividad recursiva, que pese a los defectos identificados por el Tribunal de alzada, emitió pronunciamiento en el fondo del recurso de apelación y su subsanación, debiéndose considerar que el Tribunal Supremo de Justicia ha dejado sentado que una resolución no necesariamente es infundamentada o inmotivada cuando sea sucinta, considerando que si una resolución no contiene amplia exposición, no puede ser tachada por falta de fundamentación o falta de motivación, tal como lo ha establecido el A.S. N° 248/2013-RRC de 2 de octubre.

En esa línea de análisis se evidencia que el Auto de Vista, en cumplimiento de la labor de debida fundamentación y motivación, observó dar respuesta oportuna y suficiente a lo planteado en apelación restringida, no pudiéndose alegar carencia en la argumentación del fallo, como lo expresado por el recurrente en casación, cuando es evidente que en apelación restringida, a más de señalar los defectos en el ámbito normativo, no hizo mayor teorización y retórica jurídica, así como tampoco se argumentó en relación a la vulneración del derecho al debido proceso y de defensa, extrañándose cuál la forma en la que se incurrió en la valoración defectuosa alegada (si ésta se produjo por la errónea valoración de todos o alguno de los elementos de la sana crítica), para así aducir y exigir del Tribunal de alzada una repuesta concreta, motivada y fundada, cuando ante ello, debe considerar el recurrente que la respuesta otorgada por el ad quem no podía desbordar dicho planteamiento, como pretende asumirse en casación, porque de acuerdo a lo mencionado y analizado, el Auto de Vista efectivamente ingresó a analizar la Sentencia y resolvió por establecer como correcto el razonamiento expresado por el a quo en cuanto a la condena y responsabilidad por el delito acusado en base a los hechos expuestos en la acusación, emergente precisamente de la propia valoración probatoria que conllevó a asumir el decusum en el sentido lógico aplicado por el a quo, sin que la argumentación vertida en alzada sea incongruente, dejando conocer suficientemente la respuesta a la alegación planteada, debiendo tomarse en cuenta que la función del Tribunal de alzada no es la de rebatir la Sentencia de primer grado, sino, ejerciendo la competencia que la Ley le asigna, resolver todos los puntos planteados en los agravios que junto con la Sentencia recurrida, integran la litis contestatio, sustentando y razonando su decisión para revocar, confirmar o modificar la Sentencia del inferior.

Entonces, al haber incurrido en una falencia recursiva en apelación restringida, en lo pertinente, no puede argüirse que el auto de Vista impugnado incurrió en contradicción con los precedentes invocados, porque en primer término el Auto de Vista, no rechazó in límine la apelación restringida, más al contrario la admitió e ingresó a resolver el fondo de la temática, particularmente en lo que concierne al Subtitulado Fundamentos de Resolución, numerales 1°, 2°, 4°, 5°, 7°, 9° y 10°, donde concordó con lo señalado por este Tribunal previamente, respecto a la falta de relación al caso concreto de lo expresado en el agravio y la carencia de técnica recursiva; empero, a pesar de dicha falencia, el Tribunal de alzada otorgó respuesta a lo motivado en apelación, independientemente de observar la falta de concreción del art. 408 y 399 del Cód. Pdto. Pen., otorgando respuesta oportuna y suficiente a los puntos planteados, no pudiéndose alegar que ante un planteamiento genérico, como el expresado por el recurrente en apelación restringida, la respuesta otorgada deba desbordar dicho objeto de impugnación, como pretende asumir el ahora recurrente, cuando de acuerdo a lo ya mencionado y analizado, el Auto de Vista efectivamente ingresó a analizar la Sentencia y resolvió por establecer como correcto el razonamiento expresado por el a quo en relación a la configuración del tipo penal, sin que en ese entendido, la argumentación vertida sea insuficiente.

Es así, que de los argumentos expuestos por el Tribunal de apelación y de la revisión del Auto de Vista impugnado con lo expuesto en apelación restringida, corresponde a este Tribunal referir que el Tribunal de alzada en principio, hizo una correcta identificación de los motivos de apelación. Posteriormente, compulsando el análisis con la Sentencia, en lo pertinente, resolvió la apelación invocada por el recurrente en su apelación restringida, otorgando respuesta suficiente en el marco de lo petitionado 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 previsto en el art. 17.I de la L.Ó.J., deviniendo por defecto en una resolución con razón suficiente, no existiendo por ello contradicción con los precedentes invocados.

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; así, 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 artículo 29 núm. 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como lo establecido por los arts. 8 num. 2 inc. h); y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (C.A.D.H.). Al respecto el A.S. N° 98/2013 de 15 de abril señalo 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, no es posible sustentar una contradicción con los precedentes invocados, porque como se pudo determinar de la compulsa realizada, el ad quem, a pesar de verse impedido de resolver cuestiones erróneamente expresadas en apelación restringida, resolvió ejercer la suficiente lógica, debiéndose considerar además que al momento que las partes ejerzan el recurso de casación, tampoco pueden cuestionar aspectos que fueron resueltos en mérito a su propia actividad recursiva, siendo que la base en el ejercicio del derecho a la impugnación, serán precisamente los términos argumentados apelados, que se reflejarán en toda resolución de alzada.

Consiguientemente, el presente motivo de casación, no encuentra sustento de procedencia, al no establecer contradicción del Auto de Vista impugnado con los precedentes invocados, que a pesar de no ser completamente análogos, fueron contrastados, concluyendo que el fallo emitido en alzada fue el resultado del planteamiento ejercido por la parte en su actividad recursiva y el reflejo de lo razonado en Sentencia, más allá –inclusive- de los alcances del recurso de apelación restringida; y, al haberse procedido en ese sentido, el Auto de Vista por lógica consecuencia ha contemplado en sus motivos y fundamentos razón suficiente, situación ante la cual, este Tribunal de casación, ratifica la no contradicción pretendida, deviniendo en consecuencia infundado el recurso de casación.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación de lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Genaro Molle Alanes, de fs. 77 a 82.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Equez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Equez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

**279****Oscar Modesto Lovera Herrera y Otro c/ Etelvira Echeverría vda. de Cruz****Despojo****Distrito: Oruro****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de septiembre de 2019, cursante de fs. 125 a 128, Etelvira Echeverría vda. de Cruz, interpuso recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 80/2019 de 10 de julio, de fs. 112 a 118 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por Oscar Modesto Lovera Herrera y Oscar Abel Lovera Retamoso contra suya, por la presunta comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Código Penal (Cód. Pen.).

**I. DEL RECURSO DE CASACIÓN****I.1 Antecedentes**

a) Por Sentencia N° 20/2018 de 21 de febrero (fs. 70 a 75 vta.), la Juez Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Etelvira Echeverría vda. de Cruz, autora y culpable de la comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del CP, imponiendo la pena de un año y dos meses de reclusión, más pago de costas y responsabilidad civil a favor de la parte acusadora.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada promovió recurso de apelación restringida (fs. 82 a 88 vta.), resuelto por A.V. N° 80/2019 de 10 de julio, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente la apelación planteada y confirmó la Sentencia apelada.

**I.2 Motivo del recurso**

En conocimiento del citado recurso la Sala, en juicio de admisibilidad pronunció el A.S. N° 954/2019-RA de 15 de octubre, por medio del cual abrió su competencia delimitando el análisis de fondo a fin de verificar la contradicción entre el A.V. N° 80/2019 de 10 de julio con la doctrina legal contenida en los AA.SS. Nos. 183 de 6 de febrero de 2007 y 272 de 4 de mayo de 2009. La recurrente alegó en casación que el Tribunal de alzada vulneró lo establecido en los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), arts., 124, 171 y 413 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), habida cuenta que en etapa de apelación restringida denunció los defectos de sentencia contenidos en el art. 370 incs. 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen.; empero, el Auto de Vista impugnado se limitó a señalar aspectos pertinentes a jurisprudencia no vinculante al caso, por cuanto le correspondía revocar la Sentencia, puesto que adolece de fundamento y no guarda relación con la prueba aportada, generando duda razonable, por lo que se debió aplicar el principio indubio pro reo.

**I.2.1 Petitorio**

Solicitó que el Tribunal Supremo de Justicia, “valorando los antecedentes y ante la existencia de contradicciones conforme la doctrina legal aplicable...deje sin efecto el Auto de Vista N° 080/2019 de 10 de julio...debiendo disponerse que el Tribunal de alzada pronuncie nueva resolución conforme la doctrina legal establecida, donde se deberá revocar la Sentencia N° 20/2018 de fecha 21 de febrero de 2018” (sic).

**II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADOS AL RECURSO****II.1 Sentencia**

El 21 de febrero de 2018, el Juzgado de Sentencia Primero de Oruro, emitió la Sentencia N° 20/2018, declarando la autoría y culpabilidad de Etelvira Echeverría Padilla vda. de Cruz en la comisión del delito de Despojo. Dicho Fallo consideró que en el curso del juicio oral se llegó a demostrar:

“...los acusadores en la causa, conforme se ha demostrado en el Testimonio N° 2252/2015 de 8 de octubre de 2015 constituyen una Sociedad de Responsabilidad Limitada y de acuerdo al Número de Identificación Tributaria NIT, esta sociedad tiene como actividad de servicios restaurant, determinando como casa matriz la calle 6 de octubre, Aroma y Belzu...”

De acuerdo al documento de Locación de inmueble, debidamente legalizado la Sra. Etelvira Echeverría Padilla de Cruz y Oscar Fernando Cruz Echeverría, como propietarios otorgan para locación o alquiler de restaurant con el precio de alquiler

convenido libremente y demás cláusulas y condiciones que corren a partir de la firma 9 de enero de 2017 reconocido el 27 de abril de 2017 documento de cumplimiento obligatorio entre partes, no se presentó ningún otro documento que haga conocer o advertir que los documentos presentados no se encuentran vigentes o estuvieran afectados por alguna acción iniciada por las partes.

Se llegó a demostrar por la declaración testifical, que en fecha 1 de junio de la pasada gestión la propietaria del inmueble ahora acusada acompañada de otra persona, había procedido a expulsar a las empleadas del restaurant, LTCT, MPR y APO, horas de la tarde cuando ellas terminaban el aseo del local, fueron echadas del lugar sin permitir que sacaran ningún objeto del mismo por la propietaria y otra persona que refieren ser su hermano; sacándolas del lugar cerrando las puertas, bajando la puerta y cerrando con candado el único lugar de ingreso al local; así se conoció en audiencia de juicio oral el relato directo de los testigos que estuvieron presentes y fueron motivo de la expulsión del lugar, se identifican como empleadas del restaurant que tienen los querellantes.

Así también se mencionó que posteriormente a este hecho no hubo ninguna otra solución ocurrida en la mencionada fecha. Los hechos referidos por la parte acusada no fueron demostrados en audiencia.” (sic)

Con ello, la Sentencia consideró que los hechos probados se encuadraban a los alcances descriptivos contenidos en el art. 351 del CP, manifestando a tal efecto que:

“...los querellantes...constituyeron con la querellada a base a un documento de locación, legalmente suscrito y reconocido en firmas y rubricas, cuya base legal es el cumplimiento obligatorio de partes, se encontraban a consecuencia de ello, en posesión legítima del inmueble otorgado...para el funcionamiento de un restaurant, sin existir un fundamento legal, menos razón jurídica alguna fueron desplazados del inmueble, no permitiéndoles el ingreso por la única puerta que tiene de acceso al restaurant que...funcionaba en la planta baja del inmueble de la propietaria Etelevina Echeverría Padilla vda. de Cruz y su hijo, habiendo quedado por el hecho, dentro del mismo todos los encerres, muebles y dinero, no se precisa la cantidad, dentro del local, hasta el presente no existe la posibilidad de solucionar el conflicto.

En el caso se dan los presupuestos del juicio de culpabilidad se tuvo conocimiento directo de la imputada; quien es capaz al momento de la comisión del hecho se encontraba en pleno uso de sus facultades, sin embargo actuó comprendiendo lo que hizo tratando de justificar su conducta, en razón al corte de energía eléctrica, impago de consumo desde el mes de enero, que los querellantes no habrían cancelado a la empresa de luz y estaba por retirar el medidor, así como le debían alquileres vencidos, justificativos que por un lado no fueron demostrados en audiencia y que no son sustento para eximir la responsabilidad penal en la causa, así como la negativa en todo momento de la puesta de un candado para impedir el ingreso al lugar sin que este extremo haya sido desvirtuado en audiencia.” (sic).

## II.2 Recurso de apelación restringida

La recurrente promovió apelación restringida, como es visto en actuación de fs. 82 a 88 vta., considerando que la Sentencia adolecía del defecto descrito en el art. 370 num. 5) del Cód. Pdto. Pen., así como vulnerar el debido proceso y su derecho a la defensa, al efecto alegó, que la autoridad jurisdiccional no había considerado, valorado y pronunciado sobre los aspectos expuestos por su defensa, material y técnica, a lo largo del juicio oral, sino solo contuviera elementos de la acusación. Consideró que ello era equivalente a un supuesto de falta de fundamentación por inobservancia al art. 124 de la Ley adjetiva penal, asegurando que “no tendría sentido alguno que los imputados tengan defensa técnica, si a la larga, no se establecerá el porqué de la eficacia o no de sus argumentos” (sic).

Por otro lado, con base en el art. 370 num. 4) del Cód. Pdto. Pen., reclamó la infracción del art. 333 de la misma norma, manifestando que la autoridad jurisdiccional desconocía el lugar de los hechos o la ubicación física de la propiedad descrita en la acusación, asimismo, cuestionó que se brindó valor a prueba documental que no fue incorporada, afirmando que en autos, “es inaudito que un Juez, sin tener noción del lugar en el que se hubiera producido la eyección, tome [una] decisión condenatoria” (sic)

## II.3 Auto de Vista

La Sala Penal Tercera de Oruro, con la relación de caso a cargo del Vocal Mendoza Cárdenas y el voto del Vocal Ocaña Marzana, a través de A.V. N° 080/2019 de 10 de julio, declaró la improcedencia del recurso opuesto por Etelevina Echeverría Padilla vda. de Cruz, manteniendo de tal modo la integridad de la Sentencia de grado. Entre los argumentos sostenidos relacionados a la denuncia vinculada al defecto de sentencia visto en el art. 370 num. 5) del Cód. Pdto. Pen., dicho Fallo sostuvo:

“...la recurrente, luego de realizar varias afirmaciones vinculadas al juicio oral, la acusación, la exposición del imputado y su defensa técnica, concluyendo que dichos aspectos deben conformar el ámbito de la Sentencia; no precisa con claridad cuales son los argumentos expuestos al iniciar el juicio oral como también al finalizar el juicio oral, para poder revisar si evidentemente no se consideraron e ignoraron dichos argumentos.

...se tiene, que la Sentencia ha precisado el objeto del juicio, en el marco de lo establecido por el art. 342 del Cód. Pdto. Pen.; además, que la parte acusada recurrente pese a que intervino con su defensa técnica, expresando su postura respecto a la acusación, no ha producido ningún elemento de prueba durante el juicio oral.

En ese marco, la denuncia presentada por la recurrente, en sentido que no se consideró los fundamentos expuestos por su defensa técnica, sin precisarse cuales serían dichos argumentos y su incidencia en el hecho acusado, así como al no haber producido prueba en juicio que sustente dicha fundamentación, carece de relevancia en la decisión. Y como quiera que la Sentencia impugnada ha precisado el objeto del juicio, y así ha sido considerado y resuelto individualizando y precisando a la persona acusada y sobre todo respecto al hecho que se le ha atribuido en la acusación con relevancia jurídica, a la acusada calificado como delito de despojo; la Sentencia N° 20/2018 entiende este Tribunal de Alzada que no ha vulnerado la garantía del debido proceso y el derecho a la defensa de la recurrente. No estando directamente vinculada la Jueza en el presente caso a considerar argumentos no acreditados con prueba en juicio y menos si los mismos no se precisan y tengan incidencia directa, respecto al hecho con relevancia jurídica, la calificación jurídica de los hechos y la pena.” (sic)

En cuanto a las observaciones relacionadas con el defecto de la Sentencia inserto en el art.370 num. 4) del Cód. Pdto. Pen., el Tribunal de alzada consideró que;

“Del art. 333 del Código de Procedimiento Penal se establece que la prueba documental se incorpora al juicio por su lectura. En el juicio oral en audiencia de fecha 30 de octubre de 2017 (no se insertan folios porque carecen de los mismos), el juez se habría limitado a decidir por Auto que resuelve exclusión probatoria N° 337/2017 probada la exclusión probatoria de la QD4, sin embargo, omite incorporar el resto de la prueba documental (la antes referida) al extremo que no hay constancia ni de incorporación de su parte y menos constancia de su lectura.

Los documentos antes referidos james fueron incorporados al juicio oral, consecuentemente, no podían conformar al ámbito de valoración y menos constar como hechos probados en la Sentencia si jamás de los jamases el juez incorporó al juicio oral.

(...)

...la Sentencia impugnada ha interpretado y valorado la prueba testifical de cargo testimonios de LECT y MDPR quienes eran empleadas del restaurante de los querellantes y que estaban el día de los hechos acusados en el presente caso; asimismo, se tiene que la Juez de la causa, en su Considerando V, Motivos de derecho en que se basa la Sentencia, en base a las reglas de la sana crítica, observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, de acuerdo a lo previsto por el Art.173 del Código de Procedimiento Penal...

Lo que importa decir que el sustento esencial de la Sentencia N° 20/2018 resulta ser las declaraciones de estas dos testigos, que el día de los hechos que se le atribuye a la acusada, fueron las que fueron echadas de manera directa del restaurant donde trabajaban para los querellantes, declaraciones de las testigos que no fueron cuestionados en su eficacia y validez por parte de la acusada recurrente; menos la apreciación de dichos testimonios en la Sentencia que resulta ser esencial para la decisión. La parte acusada a más de decir que no habría sido valorado, esta prueba testifical y que el tribunal no conoce ni por fotografía, ni en referencia, ni de ninguna forma el lugar del hecho; no ha enervado estos razonamientos de la Sentencia impugnada. Por lo que pese a la ineficacia de la prueba documental, y en consideración que la acusada jamás negó la existencia de aquel documento de locación suscrita con los querellantes; resulta que no se ha enervado el contenido esencial de la Sentencia; tal cual razonó el A.S. N° 067/2013-RRC de fecha 11 de marzo de 2013...” (sic)

### III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

La recurrente expresa que en etapa de apelación restringida denunció los defectos de sentencia contenidos en el art. 370 num. 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen.; empero, los argumentos del A.V. N° 080/2019, “confirma la injusta y parcializada Sentencia, son generales, limitándose en señalar casi en su integridad aspectos pertinentes a jurisprudencia no vinculante al caso concreto” (sic). La recurrente considera además que al Tribunal de apelación le correspondía revocar la Sentencia, puesto que ésta adolece de fundamento y no guarda relación con la prueba aportada, generando duda razonable, más cuando “no existe el menor indicio de prueba...solo las declaraciones contradictorias de las dependientes de la parte querellante (personas interesadas en el juicio y para favorecer a su empleador)” [sic].

#### III.1 Doctrina legal contenida en los precedentes invocados

El A.S. N° 183 de 6 de febrero de 2007, resolvió cuestiones de hecho relacionándolas con la actuación de los Tribunales de sentencia y apelación sobre la calificación de la conducta del imputado en los delitos descritos en los arts. 142 y 146 del CP. El resultado de este trabajo condujo a dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado y sentar la siguiente doctrina legal aplicable:

“Que, el juicio oral, público y contradictorio conforme dispone el art. 1 de la Ley N° 1970, 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 incorporada 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 incisos 1) 5) y 6) del Código de Procedimiento Penal”.

En cuanto al A.S. N° 272 de 4 de mayo de 2009, fue pronunciado por la Sala Penal Primera de la entonces Corte Suprema de Justicia, cumpliendo lo dispuesto en Auto N° 23/09 de 30 de enero emitido por la Sala Penal de la Corte Superior del Distrito Judicial de Chuquisaca, constituida en Tribunal de Garantías. En esa ocasión correspondió al tribunal de casación, considerar si el rechazo de prueba pericial de descargo efectuada en juicio oral, constituya o no un defecto absoluto; antecedente con el cual, tuvo presente que el obrar del Tribunal de juicio al rechazar la realización de prueba pericial bajo el argumento que su producción en medio del juicio oral no fue solicitada expresamente, constituyó un defecto que contravino los arts. 209 y 349 del Cód. Pdto. Pen.

El Fallo en descripción, concluyó que “el Tribunal de Sentencia rechazó la prueba pericial de descargo al margen de las previsiones formales y con ello vulneró el derecho a la defensa de la acusada, por cuanto limitó la posibilidad de producir prueba amplia y pertinente para su defensa” (sic) determinando la existencia de un defecto absoluto en el marco del art. 169 num. 3) del Cód. Pdto. Pen., “que debió ser así declarado por el Tribunal de alzada a tiempo de resolver la apelación restringida, porque en tratándose de defectos absolutos, éstos deben ser corregidos, aún de oficio, por el Tribunal de alzada o casación, según el caso, inclusive en los supuestos en que los mismos no hubieran sido invocados por el recurrente oportunamente en el desarrollo del proceso” (sic). El resultado arribó a dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, sentando la siguiente doctrina legal aplicable:

“Los Tribunales de apelación y de casación tienen la labor de revisión minuciosa de los antecedentes del proceso y verificar si los Tribunales o Jueces inferiores observaron el cumplimiento de las normas que regulan su tramitación, y advirtiendo defectos absolutos, éstos deben ser corregidos, aún de oficio, por el Tribunal de alzada o casación, según el caso, inclusive en los supuestos en que los mismos no hubieran sido invocados por el recurrente oportunamente en el desarrollo del proceso.

La proposición u ofrecimiento de la prueba, así como su respectiva producción dentro del proceso penal, constituye elemento esencial del derecho a la defensa del procesado, pues constituye el único medio a través del cual puede desvirtuar la acusación que pesa en su contra, de manera que el procesado tiene derecho a presentar y producir prueba amplia, con la condición de que esta sea oportuna y pertinente, siendo el único límite a la presentación y producción de la prueba de descargo la licitud, oportunidad y pertinencia de la misma, condiciones que deberán ser apreciadas adecuadamente por el Juez o Tribunal a tiempo de admitir o rechazar la prueba de descargo.

En miras de la realización de la justicia, en materia penal la proposición y producción de toda la prueba necesaria para ilustrar el conocimiento del Juez respecto a la verdad histórica de los hechos, constituye un elemento esencial.

El rechazo injustificado de una prueba objetivamente conducente al descubrimiento de la verdad histórica del delito, constituye una violación al debido proceso, en su elemento del derecho a la defensa y a la presentación de la prueba amplia y pertinente del procesado, violación que en apelación restringida amerita la anulación total de la sentencia y consiguiente reposición del juicio por otro Juez o Tribunal”.

### III.2 Situación de hecho similar y análisis de contradicción

III.2.1 El mandato legal para el Tribunal Supremo de Justicia se enfoca en sentar y uniformar jurisprudencia, que a más de converger en una tarea eminentemente jurídica trae consigo la delicada función de resguardar el principio de igualdad en la aplicación de la Ley, esta atribución se halla inscrita en los arts. 38 num 9) y 42 parág. I num. 3) ambos de la Ley del Órgano Judicial y en lo que toca a materia penal dicho mandato legal se induce del contenido de los arts. 416 y ss del Cód. Pdto. Pen. De hecho 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, de ahí que la comprensión del art. 416 del Cód. Pdto. Pen. en calificar a la contradicción partiendo desde la identificación de una situación de hecho similar halle coherencia.

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, debiendo quedar plenamente establecido 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”,

III.2.2 La recurrente invoca la contradicción del A.V. N° 80/2019 de 10 de julio, con la doctrina legal del A.S. N° 183 de 6 de febrero de 2007, alegando que “una motivación completa de una sentencia implica que es obligación de los jueces o tribunales tomar en cuenta los argumentos expuestos durante el juicio oral, no solamente por el Ministerio Público, sino también por el imputado porque es parte importante en el proceso” (sic).

Como se tiene anotado antes en esta Resolución, a efectos de determinar la existencia de contradicción, es necesario establecer primeramente la similitud de hechos que hayan motivado las dos decisiones puestas en análisis. En el caso del A.S. N° 183 de 6 de febrero de 2007, vinculó su decisión a desaciertos acontecidos tanto en Sentencia como en fase de apelación restringida, en torno a la aplicación de los delitos descritos en los arts. 142 y 146 del CP, siendo esa la situación de hecho a partir de la cual se emitió el apartado de doctrina legal aplicable y que a la larga constituye también su razón de la decisión. Para el caso de autos la recurrente, alega que los presupuestos exigidos en una sentencia no fueron cumplidos, habida cuenta que reclama la exposición de contenidos que su defensa haya formulado a lo largo del juicio oral.

La situación de hecho similar, descrita en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., sin duda dista de grado de identidad o analogía, no solo la naturaleza del trámite penal es diferente, sino que norma aplicada en cada uno de los casos es distinta. Ya se ha referido que la labor de contraste en casación se articula a partir de la aplicación de una norma sobre una situación de hecho análoga, siendo que otro tipo de cuestiones de opinión jurídica no vinculadas a la razón de decidir, si bien constituyen jurisprudencia orientadora, no son pasibles a ser consideradas doctrina legal aplicable.

En lo demás la contradicción invocada, vinculada al vicio de falta de fundamentación, se ata a la pretensión de la recurrente de que en esta fase procesal se realice una valoración directa a la Sentencia, algo desde ya, inviable por la secuencia procesal normativamente regulada, además de ser un tópico ya atendido por el Tribunal de apelación de manera suficiente, tal como se encuentra sintetizado en el apartado II.3 de este Auto Supremo.

En cuanto a la contradicción pretendida con el A.S. N° 272 de 4 de mayo de 2009, la recurrente argumenta que “existe una contradicción porque no podía confirmarse la Sentencia de condena violándose de esta forma lo establecido por el art. 115.115-II de la C.P.E. incurriéndose en errónea aplicación de los arts. 124, 171 y 413 del Cód. Pdto. Pen. reiterando que en el proceso existen defectos absolutos, habiéndose consecuentemente vulnerado la garantía del debido proceso” (sic).

Ahora bien, en este particular de igual modo la situación de hecho similar es disímil, en el caso del precedente se debatió cuestiones vinculadas a la existencia de defectos absolutos generados en la falta de fundamentación sobre negatorias en proposición de diligencias, situación sobre la que no cabe mayor explicación a lo ocurrido en autos.

Considera la Sala que el recurso llegado en casación, a más de su lánguido planteamiento, deduce un examen innecesario sobre cuestiones ya superadas, y sobre las que no efectuó al menos referencia. Tal es así que como se encuentra reproducido en el acápite II.3, la Sala Penal Tercera, en efecto atendió tanto los defectos de sentencia vinculados a los nums. 4) y 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., y la denuncia de vulneración al debido proceso y el derecho a la defensa, reclamados desde una afirmación altamente insustancial. Las consideraciones depuestas por el Tribunal de alzada, a criterio de esta Sala, y como resalta de su sola lectura, no solo absolviéron de modo exhaustivo el recurso pretendido, sino también dentro de un rango de amplísima razonabilidad argumentativa

La Sala concluye que la contradicción pretendida por el recurrente es inexistente, restando fallar 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 Etelvira Echeverría vda. de Cruz, saliente de fs. 125 a 128.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



# 280

**Ministerio Público y Otro c/ Christian Reynaldo Marín Ruiz  
Cohecho Pasivo Propio y Otro  
Distrito: La Paz**

## **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de junio de 2019, cursante de fs. 292 a 305, la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional mediante su representante legal Paula Troche García en su condición de Gerente, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 30/2019 de 20 de mayo de fs. 266 a 268 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la entidad recurrente contra Christian Reynaldo Marín Ruíz, por la presunta comisión del delito de Cohecho Pasivo Propio y Uso Indevido de Influencias, previstos y sancionados por los arts. 154 y 146 del Código Penal (Cód. Pen.).

### **I. DEL RECURSO DE CASACIÓN**

#### **I.1. Antecedentes.**

a) Por Sentencia N° 08/2017 de 12 de julio (fs. 203 a 213), el Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Christian Reynaldo Marín Ruíz, absuelto de la comisión de los delitos de Cohecho Pasivo Propio y Uso Indevido de Influencias, previstos y sancionados por los arts. 154 y 146 del Cód. Pen., dejando sin efecto las medidas cautelares dispuestas en su contra.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público (fs. 217 a 221) y la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional (fs. 222 a 229), interpusieron recursos de apelación restringida; a cuyo efecto, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 30/2019 de 20 de mayo, que rechazó los recursos de apelación restringida y en consecuencia confirmó en su integridad 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° 887/2019-RA de 2 de octubre, 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 presentando de manera extensa la relación de los hechos, los fundamentos de la Sentencia, apelación restringida y del Auto de Vista impugnado y desglosando el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación, se refiere a la contradicción entre el Auto de Vista impugnado y los antecedentes del proceso, así como el precedente invocado, transcribiendo al efecto la fundamentación del Auto de Vista contenida en el Parágrafo V, punto 3.1 (Fundamentos de hecho, Derecho y Jurisprudenciales) y en relación a éste el proveído de 11 de octubre de 2017; en esta base formula sus agravios en los siguientes puntos:

Que, estando presentado en plazo los recursos de apelación restringida, una por parte del Ministerio Público y la otra por parte de la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional, el Tribunal de alzada de conformidad al art. 399 del Cód. Pdto. Pen., habría observado la apelación presentada por el Ministerio Público y no así su recurso, tal cual señaló en el proveído de 11 de octubre de 2017, de la siguiente manera: "...de la lectura analítica y detallada de los recursos se establece que en el segundo recurso interpuesto por la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional, esta Sala Penal no reconoce ninguna observación,..." (sic), contrariamente el Tribunal de alzada alegando que los recurrentes no habrían subsanado sus recursos, dispuso rechazar los mismos y confirmar la Sentencia, cuando según lo demostrado su recurso habría sido admitido, en su criterio correspondía el pronunciamiento sobre el fondo de su apelación restringida y no el rechazo.

Sobre la misma temática en el punto c) del recurso de casación, refiriendo el mismo agravio del punto precedente, acusa la vulneración del debido proceso.

Con relación al punto i) denunciado, invoca como precedente contradictorio el A.S. N°526/2004 de 20 de septiembre; referido, al rechazo del trámite conforme al art. 399 del Cód. Pdto. Pen.

#### **I.1.2. Petitorio.**

La parte recurrente solicita que deliberando en el fondo, esta Tribunal deje sin efecto la Resolución recurrida, a los efectos de la emisión de un nuevo Auto de Vista por parte de la Sala de apelación.

## I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 887/2019-RA de 2 de octubre, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por el representante legal de la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional, para el análisis de fondo del motivo expuesto precedentemente, dejando expresa constancia que la labor de contraste con la problemática de casación, se realizará únicamente con el A.S. N° 526/20004 de 20 de septiembre invocado como contradictorio.

## II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

### II.1. Objeto del Proceso.

Retención de maletas con mercadería no declarada por parte de agentes de la Aduana Nacional en el aeropuerto de El Alto; y, posterior ofrecimiento de sumas de dinero del procesado, a su colega la Agente de Aduana Valeria Tapia Cruz, para que dicha mercadería no fuere incautada, ante el ofrecimiento de montos económicos de Adela Ustariz Zabala, en su condición de propietaria del irregular bagaje.

### II.2. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 08/2017 de 12 de julio, el Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Christian Reynaldo Marín Ruíz, absuelto de la comisión de los delitos de Cohecho Pasivo Propio y Uso Indevido de Influencias, en base a los siguientes argumentos:

1) La prueba aportada en juicio no fue suficiente para acreditar que el encausado hubiere cometido los ilícitos endilgados existiendo duda razonable respecto a su autoría.

2) No se desacreditó la prueba obtenida por los acusadores público y particular en cuanto al encuentro que sostuvieron el acusado y la Lic. Tapia; sino que, no se pudo acreditar el monto económico ofrecido y la forma en la que ésta debía colaborar con la incautación realizada

3) Estos aspectos motivaron que 2 de los 3 Jueces técnicos que conforman el Tribunal de Sentencia, tomen una decisión contraria a las pretensiones de los acusadores.

### II.3. Del recurso de apelación restringida.

Contra la mencionada Sentencia, la representación de la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional –al igual que el acusador público-, interpuso recurso de apelación restringida, en base a los siguientes fundamentos:

a) Citando el principio *iura novit curia*, denuncia como defecto de Sentencia el contenido en el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., arguyendo que el procesado hubiere encuadrado sus actos al delito de Cohecho Activo en grado de Complicidad.

b) La Sentencia adolece de falta de fundamentación fáctica y jurídica, conforme lo advertido en el apartado de voto fundamentado de los Jueces Eddy Alan García y Alfredo Jaimes Terrazas, puesto que no se hace mención alguna de las pruebas producidas, como tampoco algún acápite que haga referencia a la fundamentación jurídica.

c) El Tribunal de Sentencia sólo hace una referencia literal de los elementos probatorios producidos, sin ningún tipo de análisis o fundamentación, vulnerando la garantía de la seguridad jurídica. Asimismo, de la documental de cargo presentada se argumentó que refieren cuestiones distintas a las debatidas en juicio, criterio sin fundamentos, ya que es precisamente mediante aquellas comunicaciones internas, que se demostraría fehacientemente la autoría del acusado.

### II.4. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dictó el Auto de Vista impugnado, que rechazó los recursos de apelación restringida planteados por el Ministerio Público y la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional, fundamentando que los recursos de apelación restringida fueron objeto de observación conforme la previsión del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., sin embargo, los recurrentes no presentaron memorial alguno dentro del plazo otorgado a efectos de subsanar sus recursos, omitiendo la orden expresa efectuada por el Tribunal de alzada. Asimismo, dichos recursos no cumplen con los requisitos establecidos por los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., existiendo omisiones esenciales que hacen a la naturaleza del recurso intentado, al igual que los requisitos de tiempo y forma que se deben observar, concluyendo que los apelantes no ajustaron sus pretensiones a lo exigido por el Cód. Pdto. Pen., imposibilitando el análisis de fondo de las apelaciones interpuestas.

## III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN CON EL PRECEDENTE INVOCADO

Admitido el recurso de casación, corresponde emitir pronunciamiento de fondo, dentro de los límites establecidos en el A.S. N°887/2019-RA de 2 de octubre, en cuanto a la denuncia de indebido control de admisibilidad por parte del Tribunal de alzada, respecto al recurso de apelación restringida interpuesto por la representación de la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional, siendo pertinente, la exposición previa de consideraciones legales y doctrinales referidas al debido proceso en su elemento el derecho a recurrir, denunciado como vulnerado en el caso presente.



### III.1. El Debido proceso y el derecho a recurrir.

En cuanto a la garantía del debido proceso y el derecho de recurrir, este último de acuerdo a lo sostenido por la doctrina, tiene como fundamento la capacidad de falibilidad de los órganos jurisdiccionales, siendo esta inmanente a la condición de seres humanos, en tal sentido Sergi Guasch Fernández sostiene que: “Se suele afirmar que el sistema de recursos tiene su justificación en la falibilidad humana, y en la necesidad, con carácter general, de corregir los errores judiciales” (El sistema procesal civil en el Código Procesal Civil del Perú. Una visión de derecho comparado con el derecho procesal español comparado. Congreso Internacional, Lima 2003, Fondo de desarrollo editorial de la Universidad de Lima, pág. 166); desarrollándose dicho fundamento en dos pilares: el primero, la falibilidad humana del juzgador y el segundo, la necesidad también humana, de no contentarse de una sola decisión que va tener consecuencias sobre los intereses propios de las partes. En ese sentido, la C.P.E. reconoce y garantiza la aplicación del debido proceso al constituirse en un 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 por la Constitución.

Uno de los elementos constitutivos del debido proceso es el derecho a recurrir de los fallos, previsto en el art. 180.II de la C.P.E., así como en los Convenios y Tratados Internacionales ratificados por el país, que son parte de la jerarquía normativa definida en el art. 410.II de la Ley Fundamental, tal el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (C.A.D.H.) cuyo art. 8.2. inc. h), establece que toda persona tiene derecho de recurrir del fallo ante el Juez o Tribunal superior y en su art. 25 refiere que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales. Así también lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Sentencia Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, que señaló en su párrafo 158: “La Corte considera que el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona”.

A lo expresado debe añadirse que la C.P.E., proclama los principios constitucionales de verdad material y el debido proceso entre otros, conllevando a considerar el respeto de los derechos humanos y el alcance de principios como el pro homine y pro actione; sobre el segundo, el Tribunal Constitucional de Bolivia en la S.C. N° 0501/2011-R de 25 de abril, con base a las normas contenidas en instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, señaló: “...el principio pro actione se constituye como el deber de interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad de la acción, lo que también evita pronunciamiento de inadmisibilidad por defectos que puedan ser subsanados sin dar la oportunidad de hacerlo, prohibiendo asimismo la discriminación al acceso de la justicia de cualquier persona y brindar una justicia pronta y oportuna, sin dilaciones”.

El principio pro actione, que a la luz de la presente problemática, está directamente vinculado con los derechos a la tutela judicial efectiva y al acceso a la Justicia, es una manifestación del principio pro homine en el ámbito procesal, en virtud del cual, la interpretación de una disposición legal, debe hacerse en el sentido que sea lo más accesible posible a un adecuado y recíproco sistema garantista, en el cual prevalezca más la justicia que cualquier formalismo extremo que obstaculice u obstruya una tutela constitucional efectiva.

Debe añadirse que el derecho de recurrir las decisiones judiciales incurso en el art. 180.II de la C.P.E., debe ser ejercido en coherencia con los mecanismos procesales que la propia legislación contenga, pues un entendimiento paralelo acarrearía una desmesurada como innecesaria (por tanto perniciosa) actividad procesal; en ese sentido, el goce de ese derecho debe ser armonizado con ciertas exigencias procesales, 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. En ese ámbito, el agravio 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.

Esta Sala Penal, en torno a la norma constitucional contenida en el art. 180.II de la C.P.E., mediante A.S. N° 013/2013-RRC de 6 de febrero, indicó que el ejercicio del derecho a recurrir “...no implica desconocer las diferentes posibilidades de organización de los distintos órdenes jurisdiccionales y procesos, por tanto de igual manera instancias y recursos, de acuerdo con la naturaleza de las pretensiones cuya satisfacción se inste y de las normas que las fundamentan; cuando el legislador ha establecido un sistema de recursos, configurando así la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia de un modo concreto y determinado, las partes dentro de un proceso están obligados a utilizar los recursos legalmente previstos en la forma y con los requisitos que la ley prevé, tanto ordinarios como extraordinarios.

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

### III.2. Análisis del caso concreto.

Recapitulando, si bien el Auto Supremo de admisión en el caso presente dividió la problemática de casación en dos apartados, en sí, el reclamo de la parte recurrente es el rechazo de su recurso de apelación restringida, sin que exista un pronunciamiento de fondo u observación previa por parte del Tribunal de alzada; agravio que, arguye el recurrente vulnera su derecho al debido proceso.

Como precedente contradictorio, la parte recurrente citó el A.S. N° 526/2004 de 20 de septiembre, dictado dentro del proceso penal seguido por Wálter Rafael Morales Suárez contra Wálter Feeney Parada y otro, por la comisión del delito de Estafa, en el cual se constató que el Tribunal de Alzada declaró inadmisibles la apelación restringida deducida, con el argumento de no haber cumplido con los requisitos de forma previstos en el artículo 408 del Cód. Pdto. Pen., razón por la cual, el Auto de Vista impugnado fue dejado sin efecto, estableciéndose la siguiente doctrina legal aplicable:

“...la apelación restringida constituye el único medio legal para impugnar una sentencia de primera instancia. Que los requisitos de forma exigidos por los artículos 407 y 408 del Código de Procedimiento Penal para su procedencia, tienden a facilitar a la autoridad superior el conocimiento cabal y objetivo de la pretensión del recurrente, por lo que ante la existencia de defectos u omisiones de forma en el recurso deducido, corresponde al Tribunal de Apelación antes de pronunciar el Auto de Vista, hacer saber al recurrente que tiene el plazo de tres días para que subsane omisiones, corrija o complemente su recurso, conforme dispone el art. 399 del Cód. Pdto. Pen.; lo contrario implica vulnerar las normas que garantizan el debido proceso y fundamentalmente el derecho a la defensa irrestricta entre los que se encuentra el de recurrir y contar así con una tutela judicial efectiva, mediante una segunda opinión que resuelva la impugnación formulada”.

Entonces, dada la similitud de problemáticas procesales entre el caso presente y el precedente invocado como contradictorio, corresponde efectuar la labor de contraste encomendada a este Tribunal, a los efectos de evidenciar -o no- la vulneración al debido proceso denunciada.

A tal efecto, es necesario sacar a colación los actuados procesales y fundamentos pertinentes, tanto del recurrente como del Tribunal de apelación, a tiempo de la admisión del recurso de apelación restringida observado; así pues, tal y como se sintetiza en el apartado II.3. de la presente Resolución, la parte recurrente interpuso su recurso de apelación restringida denunciando los defectos de Sentencia contenidos en los incs. 1), 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

Es en atención a dicho recurso, luego de las notificaciones de rigor, contestación de la parte imputada; y, el respectivo sorteo y remisión de obrados por parte del Tribunal de Sentencia, que mediante Resolución de 11 de octubre de 2017, cursante a fs. 261, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, observó únicamente la apelación del Ministerio Público ante el incumplimiento de los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., otorgándole el plazo de 3 días previsto por el art. 399 del Cód. Pdto. Pen. para su respectiva subsanación; precisando que: “en el segundo recurso interpuesto por la Gerencia de la Aduana Nacional esta Sala Penal no reconoce ninguna observación...” (sic).

Luego, una vez realizadas las notificaciones a los apelantes con la Resolución que observó el recurso de apelación restringida al Ministerio Público (fs. 262 a 263), mediante Resolución de 29 de enero de 2018 cursante a fs. 264, la Sala de apelación indica que de la revisión de antecedentes se constató que los apelantes una vez notificados con la citada Resolución de 11 de octubre de 2017, no presentaron memorial alguno dentro del plazo establecido por Ley.

Finalmente, es mediante la Resolución recurrida en casación - A.V. N° 30/2019 de 20 de mayo-, que el Tribunal de apelación, a tiempo de recordar como antecedentes: el decisorio de la Resolución de mérito, los fundamentos de los recursos de apelación interpuestos, la respuesta a dichos recursos por parte del imputado, además de precisar consideraciones doctrinales, procedimentales y jurisprudenciales inherentes al recurso de apelación restringida; asumió concretamente en el apartado 3.1 del Auto de Vista confutado, que los recursos de apelación restringida interpuestos, incluyendo el de la parte recurrente, fueron objeto de observación conforme a la previsión del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., habiéndose otorgando el plazo procesal pertinente, según se advierte de fs. 261 a 264; sin embargo, los recurrentes no subsanaron los recursos como de manera expresa se ordenó; en ese ámbito en el siguiente apartado -3.2 del Auto de Vista recurrido-, el Tribunal de alzada, expuso los defectos y omisiones de forma incurridos por los apelantes.

Ahora bien, ingresando en la labor de contraste propiamente dicha, esta Sala Penal observa de la necesaria relación de antecedentes descrita parágrafos precedentes, que el Tribunal de apelación respecto al recurso de apelación restringida interpuesto por la representación de la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional, incumplió el mandato dispuesto por el art. 399 del Cód. Pdto. Pen.; toda vez que, antes de pronunciar la Resolución objeto de casación, contrario a lo aseverado como principal fundamento del Auto de Vista para rechazar la apelación intentada, no concedió al recurrente el plazo de tres días para la subsanación de su recurso, aspecto que es claramente advertible, por la Resolución de 11 de octubre de 2017, que sólo observó la apelación restringida del Ministerio Público, e inclusive, dejó sentado que el recurso de la parte ahora recurrente no era pasible a observación alguna.

Por consiguiente, el Auto de Vista impugnado resulta contrario al precedente invocado como contradictorio - A.S. N° 526/2004 de 20 de septiembre- y como acusó el recurrente vulneratorio al debido proceso, ante la restricción del “derecho a recurrir”, por la falta de pronunciamiento en el fondo de los agravios acusados en apelación restringida y el rechazo de dichas problemáticas sin observación previa, que otorgue el respectivo plazo de subsanación.

Asimismo, cabe señalar conforme lo anotado en el apartado III.1 de la presente Resolución, que la vulneración al derecho a recurrir evidenciada, y su incidencia en cuanto al quebrantamiento del debido proceso, restringió también el derecho a la defensa de la parte recurrente, ante la imposibilidad de hacer valer sus pretensiones contrarias a la Resolución de mérito, mediante defectos de Sentencia que no encontraron razones de fondo por parte del Tribunal de apelación, ante la exposición de éstos en apelación restringida.

Lo propio, se advierte en relación a la vulneración de la tutela judicial efectiva en el caso presente, por inaplicabilidad del principio pro actione en la labor de admisibilidad del recurso de apelación restringida desarrollado por la Sala de apelación; máxime si, como quedó demostrado, la decisión adoptada por el Auto de Vista recurrido –al igual que la Resolución de 29 de enero de 2018-, no guarda coherencia alguna con la verdad material y la norma procesal contenida en el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., al haberse impartido un pronunciamiento de rechazo al recurso intentado por defectos que el mismo Tribunal de alzada precisó, en el ya citado apartado 3.2 de la Resolución impugnada, que devienen en subsanables; sin embargo, no se dio a la parte recurrente la oportunidad de hacerlo, cuando ésta en su condición de acusador particular, ostenta un interés legítimo en recurrir.

En síntesis, esta Sala considera que la problemática analizada, encuentra asidero legal como motivo de casación, por cuanto se evidenció que el Tribunal de apelación, en su labor de control de admisibilidad del recurso de apelación restringida interpuesto, rechazó el mismo vulnerando el derecho a la impugnación y por ende al debido proceso, al no otorgar previamente al recurrente, la oportunidad de subsanar los defectos denunciados, mismos que fueron recién advertidos -en cuanto al recurso de apelación restringida interpuesto por la parte recurrente- en el Auto de Vista impugnado, cuando previamente dejó constancia de que el recurso intentado cumplía con las exigencias de forma para su interposición, deviniendo el motivo de análisis en fundado.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la L.Ó.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la representación legal de la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional, de fs. 292 a 305; por consiguiente, con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 30/2019 de 20 de mayo, disponiendo que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie una nueva Resolución en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente resolución y conforme a los alcances establecidos.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del 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, 18 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

**281**

**Ministerio Público y Otro c/ Víctor Quispe Calamani y Otro**  
**Malversación y Otros**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

Por memorial presentado el 7 de junio de 2019, Víctor Quispe Calamani, de fs. 918 a 924, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 43/2019 de 28 de marzo, de fs. 901 a 905 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi contra el recurrente y Ubaldo Nina Huanca, por la presunta comisión de los delitos de Malversación, Conducta Antieconómica e Incumplimiento de Deberes, previstos y sancionados por los arts. 144, 224 y 154 del Código Penal (Cód. Pen.), respectivamente.

**I. DEL RECURSO DE CASACIÓN****I.1. Antecedentes.**

a) Por Sentencia N° 100/2016 de 3 de agosto (fs. 839 a 847), el Tribunal de Sentencia Cuarto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Ubaldino Nina Huanca y Víctor Quispe Calamani, absueltos de pena y culpa de la comisión de los delitos de Malversación, Conducta Antieconómica e Incumplimiento de Deberes, previstos y sancionados por los arts. 144, 224 y 154 del Cód. Pen., disponiendo la cesación de todas las medias cautelares que se hubieran impuesto en su contra. Asimismo, dispuso costas en contra del Ministerio Público a efectos de que cancele a cada imputado la suma de Bs.200.000 y a la Alcaldía Municipal de Caranavi cancele a cada imputado la suma de Bs. 200.000.

a) Contra la mencionada Sentencia, la H. Alcaldía Municipal de Caranavi; y, el Ministerio Público (fs. 860 a 863 y vta. y 877 a 878 vta.), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 43/2019 de 28 de marzo, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró inadmisibles los recursos de apelación restringida planteado por la representante del Ministerio Público; y admisible el planteado por la H. Alcaldía Municipal de Caranavi, anulando en consecuencia la Sentencia disponiendo el reenvío del proceso a efectos de que se realice un nuevo juicio por otro Tribunal de Sentencia, motivando la interposición del recurso de casación.

**I.1.1. Motivo del recurso de casación.**

Del memorial del recurso de casación y del A.S. N° 933/2019-RA de 15 de octubre, 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.).

Haciendo una relación de los antecedentes del proceso señala los siguientes aspectos: 1) El recurso de apelación restringida interpuesto por el Ministerio Público fue declarado inadmisibles por su presentación extemporánea y pese a ello el Auto de Vista impugnado hace consideraciones sobre los agravios expresados de dicha apelación, lo cual atenta contra el principio de legalidad, objetividad y verdad material; 2) El Auto de Vista atenta contra su derecho a la inocencia y el derecho al juez imparcial siendo que el reenvío de la causa da la oportunidad al Ministerio Público y al acusador particular de procesarle nuevamente alargando dicho proceso que data del 2004, haciendo hasta la fecha más de quince años en los que los acusadores no pudieron demostrar sus acusaciones; 3) Previa copia textual del contenido del Auto de Vista que contemplaría el memorial de apelación del Gobierno Municipal de Caranavi sobre los puntos referidos como agravios, refiere que dicha resolución no es coherente con la fundamentación del Auto de Vista siendo que el punto tres de la apelación del Gobierno Autónomo de Caranavi hace mención a la apelación del Ministerio Público; por lo que, esa afirmación no le pertenece a la apelación del Gobierno Municipal de Caranavi, sino a la apelación del Ministerio Público quien en el proceso no hubiera presentado sus pruebas documentales a ninguna instancia del Tribunal de Sentencia, pese a que dicha institución tenía más de diez días para presentar la prueba documental y testifical; sin embargo, no lo hizo, sino más al contrario retiró sus pruebas; por esos aspectos, señala que los argumentos del Ministerio Público nunca debieron ser considerados en el Auto de Vista. También refiere el recurrente, que la afirmación del Auto de Vista respecto de la prueba entregada por el Ministerio Público, es irreal, pues no puede decirse que las pruebas se entregaron al Tribunal cuando no existe elemento de prueba que evidencie ese extremo, debiendo considerarse lo establecido en la audiencia de 3 de agosto de

2016, en la que consta que el Ministerio Público retiró toda su prueba, lo cual no afecta a las pretensiones de la víctima porque ésta no ofreció prueba documental porque sólo se adhirió a la acusación; por lo que, la fundamentación de la apelación sobre la acusación particular no es real porque nunca ofreció sus pruebas documentales, tampoco se produjo prueba testifical; en consecuencia, no se hubiera afectado el debido proceso pues la Alcaldía tenía la facultad de presentar pruebas en igualdad de condiciones; por lo que, la fundamentación del Auto de Vista resultaría infundada. Finalmente, señala que la afirmación de que se hubiera vulnerado lo previsto en el art. 340 párrafo II del Cód. Pdto. Pen., resultaría irracional, porque el proceso se inició con la normativa anterior a la Ley N° 586; 4) El Tribunal de alzada indica que se debe tomar en cuenta que ante la carencia de pruebas por no haberse recepcionado por parte del Tribunal de Sentencia y llevarse adelante el juicio sin las pruebas de cargo del Ministerio Público se afectó el principio de igualdad que rige la tramitación de los procesos ordinarios conforme lo previsto por el art. 180.I. de la C.P.E.; asimismo, señala con relación al aparente retiro de las pruebas literales por el Ministerio Público, que fue señalado como fundamento por parte de la Sentencia, la misma no tiene lógica jurídica, por cuanto el mismo Tribunal de Sentencia, estaría constatando la no remisión de las pruebas del Juzgador; argumento, que en criterio del recurrente sería incongruente con lo mencionado anteriormente porque el retiro no afecta al principio de legalidad, porque de los antecedentes del juicio consta en actas que el Tribunal dio varias oportunidades al Ministerio Público a objeto de que presente sus pruebas aspecto que también constaría en la Sentencia; 5) El recurrente afirma que el Auto de Vista pretende hacer ver que era obligación del Juzgador disponer la preposición de las pruebas, aspecto incongruente porque las pruebas fueron retiradas por el Ministerio Público tal como consta en el acta de 3 de agosto de 2016; en consecuencia, no se puede pretender una reposición cuando la prueba ha sido retirada.

Por los aspectos mencionados refiere que el Auto de Vista no se encuentra debidamente fundamentado siendo que su contenido es ultra petita porque los argumentos del Gobierno Municipal de Caranavi fueron otros y no los que analizaron, siendo las consideradas correspondientes al Ministerio Público; al respecto, invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 250/2012 de 17 de septiembre, del cual señala que emerge de que el Tribunal de alzada infringe lo previsto en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen. cuando se pronuncia respecto de argumentos que no fueron apelados; lo cual, guardaría coherencia con lo dispuesto por el art 17 de la L.Ó.J., transcribiendo al respecto la doctrina del referido precedente, para señalar que en el presente caso, el Auto de Vista consideró los argumentos del Ministerio Público pese a que su recurso fue declarado inadmisibles, y no así los contenidos en la apelación restringida planteada por el acusador particular.

#### I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 933/2019-RA de 15 de octubre, de fs. 932 a 934 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por el imputado Víctor Quispe Calamani, 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° 100/2016 de 3 de agosto, el Tribunal de Sentencia Cuarto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Ubaldo Nina Huanca y Víctor Quispe Calamani, absueltos de la comisión de los delitos de Malversación, Conducta Antieconómica e Incumplimiento de Deberes, bajo las siguientes conclusiones:

a) No existe prueba fehaciente e idónea que permita asumir convencimiento más allá de duda razonable que los imputados hayan dispuesto fondos destinados a Chua Boquerón para la compra de un tractor Cat D-76, sin que dicha compra haya estado por lo menos inscrita en el P.O.A. municipal de la gestión 2004, tampoco la efectiva emisión de los cheques, ni los desembolsos efectivos a favor de la empresa Nueva Esperanza S.R.Ley, aspectos que no pudieron ser probados.

b) Básicamente la única declaración testifical de cargo de Claudio Félix García Martínez, no ha logrado en el Tribunal ningún convencimiento, por existir muchas contradicciones, aportando datos genéricos.

#### II.2. De los recursos de apelación restringida.

##### II.2.1. De la Alcaldía Municipal de Caranavi.

Notificado con la Sentencia, Elmer Sujo Espinoza en representación de Lidio Roberto Mamani Estraus, interpone recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

1.- Actividad procesal defectuosa, por violación a los derechos de la víctima en cuanto al tratamiento y el trámite del juicio oral, respecto a las pruebas que debieron ser reproducidas, habiendo sido víctimas de los funcionarios judiciales al no haber remitido las pruebas documentales, realizando el Tribunal una interpretación errónea de lo previsto por el art. 127 del Cód. Pdto. Pen., que determina que incluso de oficio el Tribunal debió haber solicitado la reposición de las pruebas.

2.- Error de la resolución que determina el abandono de la querrela dentro del proceso, habiendo anunciado reserva de apelación, afirma, que el 20 de noviembre de 2015 se determinó aplicar lo previsto por el art. 292 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., sin valorar adecuadamente las pruebas que justifican su inasistencia a dicha audiencia.

3.- Afirma, que el punto segundo denominado voto de los miembros del Tribunal y fundamentos de hecho y probatorios que hace referencia a la prueba testifical de Claudio Félix García Martínez ingresa en el defecto previsto por el art. 370 inc. 4) y 6) del Cód. Pdto. Pen., pues considera que la referida prueba fue contundente al manifestar los cargos de los imputados que no habrían cumplido con los procedimientos establecidos para la compra de bienes a favor del Gobierno Municipal, también señaló que no se puede desembolsar monto de dinero basado en simples comunicaciones internas y que determine la entrega de cheques sin previa firma de contrato entre otros, declaración testifical que no fue valorada correctamente.

4.- Inobservancia y errónea aplicación de la Ley “art. 308 bis del Código Penal”.

5.- art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., inobservancia del art. 20 del Cód. Pen.

6.- art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, la sentencia no dio una correcta aplicación del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., ya que, no contiene una fundamentación fáctica, probatoria descriptiva, y probatoria intelectual, que vulnera lo previsto por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen. en relación a la declaración de Claudio Félix García Martínez.

#### II.2.2. Del Ministerio Público.

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

a) La Sentencia en el punto tercero señala que el Ministerio Público ofrece prueba; sin embargo, la misma fue retirada en su integridad, extremo que no le resulta evidente; puesto que, la totalidad de las pruebas fueron remitidas por el anterior fiscal de materia.

b) En el punto tercero de la Sentencia señala “como antecedente se tiene que dicha prueba en forma física ha sido presentada junto con la Acusación Fiscal en la localidad de Caranavi en fecha 4 de noviembre de 2008..., empero las mismas no han sido remitidas al Tribunal...”, de donde tiene que el Tribunal de sentencia claramente establece que debía disponer la reposición mediante resolución expresa, aún si el Ministerio Público no lo hubiere hecho, prueba de ello es el voto de los dos jueces técnicos, resultándole el fundamento de la Sentencia incongruente ya que el propio Tribunal estableció que conforme al art. 127 del Cód. Pdto. Pen., el juez dispondrá la reposición de las pruebas, pero no lo hizo, por el contrario forzó al Ministerio Público para que constara un aparente retiro de las pruebas. Añade, que la Sentencia debe ser fundamentada, empero no ocurrió, ya que, no observa normas procesales respecto al voto de los miembros del Tribunal y fundamentos de hecho y probatorios, incurriendo la Sentencia en los defectos del art. 370 núm. 1) y 5) del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, carece de una fundamentación fáctica, probatoria, descriptiva y probatoria intelectual, aspecto que vulnera lo previsto por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.

#### II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 43/2019 de 28 de marzo, que declaró inadmisibles el recurso de apelación restringida planteado por el Ministerio Público; y, admisible el planteado por la H. Alcaldía Municipal de Caranavi, anulando en consecuencia la Sentencia disponiendo el reenvío del proceso a efectos de que se realice un nuevo juicio por otro Tribunal de Sentencia.

A fines de evitar una reiteración innecesaria, los fundamentos del Auto de Vista serán extractados al momento de realizar el análisis del caso concreto.

### III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN

#### Con 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, no se encontraría debidamente fundamentado siendo su contenido ultra petita, ya que, los argumentos de la Alcaldía Municipal de Caranavi fueron otros y no los analizados por el Tribunal de alzada que consideró los argumentos de la apelación restringida del Ministerio Público que fue declarada inadmisibles; consecuentemente, corresponde resolver la problemática planteada mediante la labor de contraste.

#### III.1. Del precedente invocado.

El recurrente invocó el A.S. N° 250/2012 de 17 de septiembre, 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 Despojo, Difamación Calumnia e Injuria, donde constató que el Auto de Vista no observó que cuando se trata de nulidad de actos, esta constreñido a cumplir con lo previsto por el segundo párrafo del art. 17 de la Ley N° 025 que taxativamente establece el límite de la competencia de los Tribunales de Apelación, en cuyo mérito sólo debe pronunciarse sobre aquellos aspectos denunciados en los recursos interpuestos, no obstante, excediendo su competencia anuló la Sentencia, por cuestiones que no fueron denunciadas por la acusadora particular en el recurso de apelación restringida interpuesto, evidenciando que el Tribunal de Alzada extendió los límites de su competencia al resolver aspectos no denunciados, que transgrede lo establecido por los arts. 398 y 124 del Cód. Pdto. Pen., así como el parágrafo II del art. 17 de la L.Ó.J., por lo que fue dejado sin efecto el Auto de Vista, sentando la siguiente doctrina legal aplicable: “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 parág. 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 *exrapetitiu*), 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”.

Del precedente expuesto, se tiene que resolvió una cuestión procesal referida a la infracción del art. 398 del Cód. Pdto. Pen. y 17.II de la L.Ó.J., al haberse pronunciado el Tribunal de alzada sobre aspectos que no fueron apelados, problemática que resulta similar a la denuncia planteada por el recurrente; consiguientemente, corresponde ingresar a la labor de contraste.

### III.2. Análisis del caso concreto.

Sintetizada la denuncia, se tiene que el recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado no se encuentra debidamente fundamentado siendo su contenido *ultra petita*, ya que, los argumentos de la H. Alcaldía Municipal de Caranavi fueron otros y no los analizados por el Tribunal de alzada que consideró los argumentos de la apelación restringida del Ministerio Público que fue declarada inadmisibile.

Previamente corresponde puntualizar que la fundamentación de las Resoluciones implica el deber de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida, ello en apego al principio de congruencia que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional, lo que implica que los Tribunales de alzada al emitir sus Resoluciones, deben abocarse a responder a todos los puntos denunciados, en concordancia o coherencia a lo solicitado (*principio tantum devolutum quantum appellatum*); lo contrario, vulnera el debido proceso e incumpliría las exigencias de lo previsto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., en concordancia con lo previsto por el art. 17.II de la L.Ó.J.

Efectuada esa precisión, corresponde ingresar al análisis del presente recurso, en cuyo mérito resulta necesario destacar conforme se precisó en los antecedentes procesales, que ante la emisión de la Sentencia absolutoria, formularon recursos de apelación restringida la H. Alcaldía Municipal de Caranavi que señaló: i) Actividad procesal defectuosa, por violación a los derechos de la víctima en cuanto al tratamiento y el trámite del juicio oral, respecto a las pruebas que debieron ser reproducidas, siendo víctimas de los funcionarios judiciales al no haber remitido las pruebas documentales, realizando el Tribunal una interpretación errónea de lo previsto por el art. 127 del Cód. Pdto. Pen.; ii) Error de la resolución que determina el abandono de la querrela dentro del proceso, habiendo anunciado reserva de apelación, afirma, que el 20 de noviembre de 2015 se determinó aplicar lo previsto por el art. 292 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., sin valorar adecuadamente las pruebas que justifican su inasistencia a dicha audiencia; iii) Que el punto segundo denominado voto de los miembros del Tribunal y fundamentos de hecho y probatorios que hace referencia a la prueba testifical de Claudio Félix García Martínez, ingresa en el defecto previsto por el art. 370 inc. 4) y 6) del Cód. Pdto. Pen., pues considera que la referida prueba fue contundente al manifestar los cargos de los imputados que no habrían cumplido con los procedimientos establecidos para la compra de bienes a favor del Gobierno Municipal, también señaló que no se puede desembolsar monto de dinero basado en simples comunicaciones internas y que determine la entrega de cheques sin previa firma de contrato entre otros, declaración testifical que no fue valorada correctamente; iv) Inobservancia y errónea aplicación de la Ley “art. 308 bis del Código Penal”; v) art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., inobservancia del art. 20 del Cód. Pen.; y, vi) art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, la sentencia no dio una correcta aplicación del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., ya que, no contiene una fundamentación fáctica, probatoria descriptiva, y probatoria intelectual, que vulnera lo previsto por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen. en relación a la declaración de Claudio Félix García Martínez.

Por su parte el Ministerio Público reclamó: a) Que la Sentencia en el punto tercero señala que el Ministerio Público ofrece prueba; sin embargo, la misma fue retirada en su integridad, extremo que no le resulta evidente; puesto que, la totalidad de las pruebas fueron remitidas por el anterior fiscal de materia; y, b) Que en el punto tercero de la Sentencia señala “como antecedente se tiene que dicha prueba en forma física ha sido presentada junto con la Acusación Fiscal en la localidad de Caranavi en fecha 4 de noviembre de 2008, empero las mismas no han sido remitidas al Tribunal...”, de donde tiene que el Tribunal de sentencia claramente establece que debía disponer la reposición mediante resolución expresa, aún si el Ministerio Público no lo hubiere hecho, prueba de ello es el voto de los dos jueces técnicos, resultándole el fundamento de la Sentencia incongruente ya que el propio Tribunal estableció que conforme al art. 127 del Cód. Pdto. Pen., el juez dispondrá la reposición de las pruebas, pero no lo hizo, por el contrario forzó al Ministerio Público para que constara un aparente retiro de las pruebas. Añade, que la Sentencia debe ser fundamentada, empero no ocurrió, ya que, no observa normas procesales respecto al voto de los miembros del Tribunal y fundamentos de hecho y probatorios, incurriendo la Sentencia en los defectos del art. 370 núm. 1) y 5) del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, carece de una fundamentación fáctica, probatoria descriptiva y probatoria intelectual, aspecto que vulnera lo previsto por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.

Al respecto, el Auto de Vista impugnado abrió su competencia y declaró inadmisibile el recurso de apelación restringida formulado por el Ministerio Público; puesto que, había sido presentado fuera del plazo previsto por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen.; y, admisible el planteado por la H. Alcaldía Municipal de Caranavi, bajo los siguientes fundamentos: a) Respecto al punto tercero donde “el ministerio público habría ofrecido prueba documental, sin embargo, la misma es retirada en su integridad, extremo que no sería evidente, ya que la misma habría sido remitida por el anterior fiscal en su totalidad, (...) ahora la secretaria del Tribunal de Caranavi debería ser conminada para que remita las pruebas y en caso de no ser habidas deberían ser repuestas conforme el

art. 127 del Cód. Pdto. Pen.”, se debe tomar en cuenta bajo el principio de objetividad y verdad material, que la acusación fiscal y pruebas de cargo, conforme al acta de radicatoria de fs. 12, ante el Tribunal de sentencia de Caranavi y en vista de no haberse conformado el Tribunal de juicio es remitido a la ciudad de La Paz, las mismas que una vez radicado en el Tribunal de sentencia segundo (fs. 136), se efectúa la radicatoria mediante Resolución N° 335/2010 de 28 de julio, y se remite obrados al Tribunal de sentencia tercero (fs. 188), posteriormente ante la falta de conformación de Tribunal, se radica en el Tribunal cuarto (fs. 240), el 21 de febrero de 2011, disponiéndose que las partes presenten sus pruebas documentales y periciales a la Secretaria del Tribunal para su codificación hasta la celebración del juicio sin percatarse que las pruebas de cargo ya habían sido presentadas ante el Tribunal de sentencia de Caranavi conforme se evidencia fs. 12 y cuando se dicta una Resolución final corresponde a un análisis integral de las pruebas de cargo y descargo, en ese entendido al momento de la producción de la prueba literal de cargo del Ministerio Público tomando en cuenta la igualdad de las partes ante el proceso, no existe constancia de entrega y/o recepción de las pruebas en forma consecutiva a los Tribunales donde no se ha podido constituir el Tribunal de sentencia con jueces ciudadanos, colocándose en indefensión a la víctima; b) Tomando en cuenta que el titular de la acción penal al haber ofrecido las pruebas documentales al no haberse recepcionado como correspondía en su debida oportunidad, por parte del apoyo jurisdiccional como es la secretaria del Tribunal de sentencia de Caranavi y durante los actos preparatorios al juicio oral, el Juez o Tribunal en su condición de Directores del proceso deben tomar en cuenta su papel activo a los fines de garantizar los derechos que tienen los sujetos procesales, tomando en cuenta que a un juicio oral no se puede ir sin pruebas de cargo y/o descargo y cuando el Tribunal se manifiesta en la Sentencia señala que ante una posible reposición, correspondiendo en caso de pérdida, sustracción o destrucción, al Ministerio Público conservar las copias auténticas, por ello ese razonamiento no tiene asidero tomando en cuenta que objetivamente el Ministerio Público presentó sus pruebas ante el órgano jurisdiccional; c) El Juez frente una situación de no existencia de la prueba de cargo, incurre en un razonamiento incongruente, basado únicamente en que el fiscal debería presentar sus pruebas, por todo ello se ha afectado el debido proceso en su vertiente debida fundamentación, por lo que incurre en la causal prevista por el art. 169 núm. 3) del Cód. Pdto. Pen.; d) Se ha quebrantado el art. 340.II del Cód. Pdto. Pen., ya que el Tribunal de mérito no ha efectuado su labor de director del proceso, puesto que, al no haberse recepcionado las pruebas del fiscal en el Tribunal Cuarto de Sentencia, mal podía notificar a los demás sujetos procesales, extremo por los cuales se ha desencadenado una serie de actos procesales y que implican un vicio insubsanable en la tramitación de la causa, por lo que corresponde su saneamiento procesal de acuerdo a los alcances del art. 17 de la Ley N° 025.

Continuando con los fundamentos del Auto de Vista impugnado, refiere que en cuanto al agravio de que el fundamento del Tribunal de sentencia sería incongruente, ya que, no ordenó su reposición sino de manera indebida forzó al Ministerio Público para que constara un aparente retiro de pruebas; además, que contendría una escasísima fundamentación, por lo que existiría una errónea aplicación de la Ley sustantiva art. 370 núm. 1) del Cód. Pdto. Pen.; se debe tomar en cuenta la carencia de pruebas por no haberse recepcionado por el Tribunal A quo, y llevarse adelante, sin las pruebas de cargo del Ministerio Público se ha afectado el principio de igualdad que rige la tramitación de los procesos ordinarios. Con relación al aparente retiro de pruebas literales por el Ministerio Público, que fue señalada por el Tribunal de sentencia no tiene logicidad, ya que, el mismo Tribunal de sentencia está constatando la no remisión de las pruebas del Tribunal de sentencia de Caranavi, entonces bajo el principio de objetividad, cualquier retiro de prueba es inícuo, porque no corresponde a los datos del cuaderno de juicio. Ante la constatación de la no remisión de las pruebas por parte de la Secretaria del Tribunal de Caranavi y ante una supuesta pérdida de esas pruebas al tenor del art. 127 del Cód. Pdto. Pen., el Tribunal podía ordenar de manera expresa su reposición previo informe de secretaria, tomando en cuenta que la referida norma le faculta expresamente, extremo que no se ha determinado en forma oportuna.

Finalmente el Auto de Vista asume que respecto al agravio del art. 370 núm. 5) del Cód. Pdto. Pen., que ha sido generado por falta de prueba del Ministerio Público y la acusación particular y que el Tribunal de sentencia deslinda su responsabilidad en sentido de que es el Ministerio Público quien debería presentar las pruebas, hace indudable que la sentencia no tenga la debida fundamentación fáctica y jurídica, aspectos por los que determinó anular la Sentencia disponiendo el reenvío del proceso a efectos de que se realice un nuevo juicio por otro Tribunal de Sentencia.

De esa relación necesaria de antecedentes procesales, se tiene que el Auto de Vista impugnado ciertamente como alega el recurrente no contiene una debida fundamentación; puesto que, pese a haber declarado inadmisibles los recursos de apelación restringida planteada por el Ministerio Público por encontrarse fuera de plazo, llegó a la determinación de la anulación de la Sentencia, en base a la consideración y resolución de los fundamentos reclamados en dicho recurso, pues si bien el fallo impugnado refiere “de la apelación del Gobierno Municipal de Caranavi”, dándose a entender que estaría resolviendo los fundamentos de dicho recurso, (de los fundamentos del Auto de Vista impugnado), se advierte que no resolvió los agravios del recurso de la H. Alcaldía Municipal de Caranavi, sino los alegados por el Ministerio Público, hecho que infringe lo previsto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, el Tribunal de alzada debía circunscribir su Resolución a los aspectos cuestionados en el recurso de apelación de la H. Alcaldía Municipal de Caranavi que fueron extractados en el acápite II.2.1 de este fallo, ya que, fue declarado admisible; no obstante, dichos fundamentos no fueron considerados, que si bien la H. Alcaldía Municipal de Caranavi reclamó los defectos de sentencia del art. 370 núm. 1) y 5) del Cód. Pdto. Pen., no obstante, se observa que los fundamentos resueltos por el Tribunal de alzada fueron los



reclamados por el Ministerio Público, que reclamo los referidos defectos de sentencia bajo el título de fundamentación incongruente de la Sentencia, que fue declarado con lugar por el Auto de Vista impugnado, lo que evidencia que resolvió aspectos que no fueron cuestionados en el recurso de apelación que fue declarado admisible para su consideración de fondo.

Por los argumentos expuestos, se concluye que el Auto de Vista impugnado incurrió en contradicción con el precedente invocado que fue extractado en el acápite III.1 de este Auto Supremo; por cuanto, el Tribunal de Alzada debía ceñir el pronunciamiento de su resolución a lo que fue objeto de impugnación en el recurso de apelación planteado por la H. Alcaldía Municipal de Caranavi, que fue admitido para su pronunciamiento de fondo, de conformidad a lo dispuesto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., en concordancia a lo previsto por el art. 17.II de la L.Ó.J.; sin embargo, el Auto de Vista impugnado incurrió en vicio de incongruencia por exceso (ultra Petita), al resolver las cuestiones planteadas en el recurso del Ministerio Público cuando dicho recurso fue declarado inadmisibile, por lo que, dichas cuestiones ya no se constituían en objeto de expresión de agravio, vulnerando el Tribunal de alzada los derechos al debido proceso, la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica y a la resolución debidamente fundamentada, que tienen las partes procesales, por lo que el presente recurso 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 Víctor Quispe Calamani, de fs. 918 a 924, con los fundamentos expuestos precedentemente, DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 43/2019 de 28 de marzo cursante de fs. 901 a 905 vta., disponiendo que la Sala Penal Segunda 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. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 18 marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Romel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

**282**

**Ministerio Público y otro c/ Ronaldo Gabino Delgadillo Daza y otros**  
**Trata de Personas y otros**  
**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 2 y 10 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 685 a 691; y, de fs. 711 a 719 vta., el Ministerio Público y Marco Antonio Fuentes Cruz, interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista N°254/2019 de 23 de agosto, de fs. 607 a 621, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Martín Quispe Fernández contra Ronald Gabino Delgadillo Daza, Juan Limbert Callejas Delgadillo y el recurrente y Marcelo Enrique Orihuela Delgadillo por la presunta comisión de los delitos de Trata de Personas, Privación de Libertad, Secuestro y Extorsión, previstos y sancionados por los arts. 281 bis núm. 6, 292, 333 y 334 del Código Penal (Cód. Pen.).

**I. DEL RECURSO DE CASACIÓN****I.1. Antecedentes.**

a) Por Sentencia N° 12/2017 de 3 de mayo (fs. 284 a 320), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Ronald Gabino Delgadillo Daza, autor de la comisión de los delitos de Trata de Personas y Secuestro, previstos y sancionados por los arts. 281 Bis par. I. núm. 6) y 334 del Cód. Pen.; a Marco Antonio Fuentes Cruz, autor de los delitos precedentemente expuestos en grado de Complicidad, imponiendo al primero la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto y al segundo la pena de quince años de privación de libertad, ambos sancionados con costas, daños y perjuicios a favor de la víctima, regulables en ejecución de Sentencia. Asimismo, respecto a Juan Limbert Callejas Delgadillo y Marcelo Enrique Orihuela Delgadillo, declaró su absolución de los delitos acusados en su contra.

b) Contra la mencionada Sentencia, Martín Víctor Quispe Fernández en su condición de víctima (fs. 346 a 350 vta.), los imputados Marco Antonio Fuentes Cruz (fs. 352 a 365 y fs. 430 a 432), Ronald Gabino Delgadillo Daza (fs. 367 a 383) y el Ministerio Público (fs. 335 a 336), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 39/2018 de 15 de febrero, dejado sin efecto por A.S. N° 1033/2018-RRC de 23 de noviembre, (fs. 578 a 590), emitiéndose nuevo A.V. N° 254/2019 de 23 de agosto que resolvió rechazar por inadmisibles el recurso de apelación del Ministerio Público y el tercer motivo de la apelación de Marco Antonio Fuentes Cruz. Asimismo, declaró improcedentes el recurso de apelación de Martín Víctor Quispe Fernández y los motivos primero, segundo, cuarto y quinto del recurso de apelación de Marco Antonio Fuentes Cruz. Finalmente declaró procedente el primer motivo del recurso de apelación de Ronald Gabino Delgadillo Daza, anulando parcialmente la Sentencia únicamente sobre el recurrente, para un nuevo juicio donde se compruebe su responsabilidad penal, siendo rechazada la solicitud de Complementación y Enmienda de Marco Antonio Fuentes Cruz, mediante Resolución N° 263/2019 de 30 de agosto, motivando la presentación de los recursos de casación sujeto del presente análisis.

**I.1.1. Motivos del recurso de casación.**

De los memoriales de recurso de casación y del A.S. N° 937/2019-RA de 15 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.).

**I.1.1.1. Del Recurso de Casación del Ministerio Público.**

Denuncia incongruencia externa del Auto de Vista impugnado, considerando que el A.S. N° 1033/2018-RRC de 23 de noviembre hubiere dejado sin efecto el anterior Auto de Vista ante el incumplimiento de lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. respecto a la condena de Ronald Gabino Delgadillo Daza por los delitos de Secuestro y Trata de Personas y el porqué de la absolución del delito de Extorsión, sobre cuyas observaciones, el Tribunal de alzada no hubiere dado respuesta alguna, entendiendo que el Auto de Vista anulado hubiese resuelto de manera diferente lo solicitado o que la Sentencia impugnada tuviera partes contradictorias. Del análisis del Auto de Vista impugnado, se evidencia que dicha resolución resulta extra petita, porque no se explicaron mayores detalles de cómo se llegaron a las conclusiones que sustentaron la decisión jurisdiccional para establecer que Ronald Gabino Delgadillo Daza es culpable de Trata de Personas y Secuestro y no así de Privación de Libertad y Extorsión, evidenciándose en ese sentido que el Tribunal de alzada vulneró la garantía del debido proceso en su elemento de congruencia descrito en el art. 115 de la C.P.E.

### I.1.1.2. Del Recurso de Casación de Marco Antonio Fuentes Cruz.

1) Aduce que si el Auto de Vista impugnado consideraba que sobre la condena de Ronald Delgadillo Daza por los delitos de Secuestro y Trata de Personas existe contradicción respecto a la absolución por los delitos de Extorsión y Privación de Libertad, al haber sido considerado el recurrente Marco Antonio Fuentes Cruz como cómplice de Ronald Delgadillo Daza, no se entiende cómo fue declarado improcedente el recurso de apelación restringida, cuando efectivamente el A.S. N° 1033/2018-RRC de 23 de noviembre observó tales aspectos que requerían mayor fundamentación del Tribunal de alzada y al haberse anulado parcialmente la Sentencia para comprobar la responsabilidad penal de Ronald Delgadillo Daza, no se comprende el por qué se mantuvo la Sentencia para el considerado cómplice del autor principal, pese a que el defecto es el mismo, resultando ilógica dicha situación.

De la revisión del Auto de Vista impugnado, se establece que el Tribunal de alzada no cumplió con la exigencia del art. 17 par. I de la Ley N° 025, toda vez que la revisión de actuaciones defectuosas será de oficio, considerando que al haberse resuelto anular parcialmente la Sentencia a favor de Ronald Gabino Delgadillo Daza, se debió contrastar de oficio si dicha decisión vulneraba derechos y garantías de los otros sujetos procesales, en particular respecto a Marco Antonio Fuentes Cruz considerando que fue absuelto y declarado culpable en complicidad de los mismos delitos en observancia a lo previsto por el art. 178 par. I de la C.P.E., cuando en apelación, como motivos primero, segundo y cuarto se denunciaron tales aspectos relativos a los defectos de Sentencia del art. 370 núm. 1 del Cód. Pdto. Pen. por la errónea aplicación de los arts. 281 bis núm. 6 y 334 del Cód. Pen. Por ello se constata la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación y motivación, así como los derechos a la defensa y la tutela judicial efectiva previstos en los arts. 115 y 180 de la C.P.E.

2) Denuncia defecto absoluto por vulneración al principio de igualdad de las partes de acuerdo a lo previsto por los arts. 115 y 180 de la C.P.E., siendo que al haberse anulado parcialmente la Sentencia por el Auto de Vista impugnado a favor de Ronald Gabino Delgadillo Daza, contrario a su vez a la doctrinal legal establecida por el A.S. N° 1033/2018-RRC de 23 de noviembre, que al haberse establecido una evidente contradicción en la Sentencia por los delitos de Trata de Personas y Secuestro con el delito de Privación de Libertad, el Auto de Vista no dio cumplimiento a la doctrina legal aplicable, toda vez que no fue aplicada a favor de Marco Antonio Fuentes Cruz, cuando el defecto fue el mismo, inobservando el principio de igualdad por el trato desigual y nada equitativo incurrido en alzada al haberse mantenido la Sentencia incólume con relación al ahora recurrente.

### I.1.2. Petitorio.

El Ministerio Público impetra que se conceda su recurso, dejando sin efecto el Auto de Vista impugnado, a efectos de que se proceda a cumplir con el A.S. N° 1033/2018-RRC y se emita un nuevo Auto de Vista en el que se realice una valoración correcta y se mantenga incólume la Sentencia Condenatoria emitida; por su parte Marco Antonio Fuentes Cruz solicita se declare fundado el recurso de casación y disponga la nulidad del Auto de Vista impugnado, disponiendo se dicte uno nuevo que cumpla las exigencias de fundamentación y de aplicación de la doctrina legal aplicable.

### I.1.3. Admisión de los recursos.

Mediante A.S. N° 937/2019-RA de 15 de octubre, cursante de fs. 726 a 729 vta., esta Sala Penal admitió los recursos formulados por el Ministerio Público y Marco Antonio Fuentes Cruz 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° 12/2017 de 3 de mayo, el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Ronald Gabino Delgadillo Daza, autor de la comisión de los delitos de Trata de Personas y Secuestro, previstos y sancionados por los arts. 281 Bis par. I. núm. 6) y 334 del Cód. Pen.; a Marco Antonio Fuentes Cruz, autor de los delitos precedentemente expuestos en grado de Complicidad, imponiendo al primero la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto y al segundo la pena de quince años de privación de libertad, ambos sancionados con costas, daños y perjuicios a favor de la víctima, regulables en ejecución de Sentencia. Asimismo, respecto a Juan Limbert Callejas Delgadillo y Marcelo Enrique Orihuela Delgadillo, declaró su absolución de los delitos acusados en su contra, con base en los siguientes hechos probados:

Como hechos generadores del proceso penal, se tiene que Martín Quispe Fernández en representación de su hija menor de edad de iniciales F.A.Q.R formuló denuncia de 21 de mayo de 2014, señalando que el 19 de mayo de 2014 a horas 13:30 aproximadamente, en circunstancias en que la menor de doce años de edad, salió del lugar de trabajo de su madre para dirigirse a la Unidad Educativa del Colegio Junín, ubicada en la calle Bolívar, esperando su retorno a horas 19:00 aproximadamente; sin embargo, ante la tardanza en su retorno a su domicilio realizaron las averiguaciones respectivas en el mencionado colegio sobre su paradero, pero sus profesores y compañeros señalaron no haberla visto debido a que no asistió al colegio en el turno de la tarde, razón por la cual se presentó la denuncia por el delito de privación de libertad.

Durante la investigación se arrestó a Ronald Gabino Delgadillo Daza, Juan Limbert Callejas Delgadillo y Marcelo Enríquez Orihuela Delgadillo, de quienes se estableció vínculos con el hecho denunciado. Días después, entre el 24 y 27 de mayo de 2014,

el padre de la víctima recibió numerosos mensajes de texto sobre el paradero de su hija, además de contener la exigencia de Bs. 3000, con el fin de proporcionar información sobre el paradero de la víctima, y evitar sea prostituida y dañada física y moralmente; estas llamadas tuvieron origen del celular 78664260, siendo que los números telefónicos que fueron secuestrados de los imputados, según el registro de las comunicaciones, figura el nombre de Ronald Gabino Delgadillo Daza. Posteriormente, se realizó el desfile identificativo en el cual la adolescente L.L.H., reconoció a los imputados Ronald Gabino Delgadillo Daza, Juan Limbert Callejas Delgadillo y Marco Antonio Fuentes Cruz como personas que buscaban a la víctima en el Colegio antes de su desaparición incluso reconoce al imputado Marco Antonio Fuentes Cruz como la persona que estaba en su auto negro en inmediaciones del domicilio de la testigo días después de la desaparición de la menor, ingresando rápidamente al interior de su domicilio por miedo a esta persona.

De las investigaciones realizadas se estableció que los sindicados, el 24 de mayo de 2014, enviaron varios mensajes de texto al padre de la víctima, indicando que él sabía dónde estaba y quienes la tenían, que quien le remite los mensajes estaba contratado para ser el chofer y que aprovechando el feriado se la llevaría a otro lugar y que no debía hablar con nadie debido a que ellos eran policías; que debían depositar el dinero a Tigo Money al número 78664260, se le daría la dirección del lugar, la comunicación debía ser vía mensajes y no debía avisar a nadie porque se darían cuenta y no podrían ayudarlo. Le indican que vaya a Tigo Money ubicado por la Facultad de Tecnología en un internet que estaba abierto y cuando deposite el dinero le llegará un mensaje. Los mensajes del 25 de mayo de 2014, le indican que cuidarían a Alejandra y que le llevaría a otro lugar, que un policía se dio cuenta que no habían cumplido y que lo sentía mucho. En el último mensaje de 27 de mayo de 2014, se le dio un plazo hasta esa misma tarde para depositar el dinero, porque su hija comenzaría a trabajar en un burdel ya que por la tarde tenía una invitación, que ella era virgen y vería quien da más, corroborado por las entrevistas informativas prestadas por el padre de la víctima. Que, el 28 de mayo de 2014 se depositó la suma de Bs. 520.-, estando registrado el celular 78664260, dato coincidente con el número de celular de donde se enviaban los mensajes de texto. Posteriormente, el 9 de julio de 2014, en un barranco por el sector de la Calancha, apareció los restos óseos de la menor F.A.Q.R., mismos que fueron sometidos a una pericia forense de comparación genética a objeto de determinar su correspondencia, el mismo dio positivo.

Como resultado de la investigación determinaron que los imputados se organizaron, privándole de libertad a la nombrada menor a horas 13:00 aproximadamente, del día 19 de mayo de 2014, cuando se dirigía a su colegio a pasar clases, aprovechando su edad de 12 años y su estado de vulnerabilidad, dado que había sido objeto de varias llamadas de atención de sus profesores ante el incumplimiento de sus deberes escolares, que a conocimiento de sus progenitores procedieron a castigarla físicamente.

Por otro lado, en la segunda acusación con relación al delito de Extorsión, en similar sentido a la relación fáctica previamente descrita hace énfasis señalando que, los mensajes de textos provenían de la línea telefónica 78664260 de propiedad de Marco Antonio Fuentes Cruz y estaban dirigidos al teléfono celular 72891995 de propiedad del padre de la víctima, mediante el cual le exigían el pago de la suma de Bs. 3000.- a cambio de que su hija fuera liberada, caso contrario sería obligada a prostituirse. Durante las investigaciones se efectuaron allanamientos al domicilio de calle Miguel Ángel Valda N° 90, donde se secuestró el celular en poder de Ronald Gabino Delgadillo Daza, donde se encontró entre las llamadas salientes, llamadas a Martín Quispe Fernández el 24 y 27 de mayo de 2014, para exigir la suma económica indicada; teléfono en el cual también se encontró llamadas a Limbert Callejas, Ronald Delgadillo y Marcelo Enrique Orihuela, procediéndose al arresto de Juan Limbert Callejas Delgadillo de 23 años de edad y Ronald Delgadillo Daza. De igual forma, se ingresó de forma voluntaria al domicilio de Marcelo Enrique Orihuela, encontrando también las llamadas entrantes del celular manejado por Ronald Delgadillo, descubriéndose que son parientes (tíos-sobrinos), quienes negaron conocer el número de teléfono 78664260.

Del informe del investigador asignado al caso, se tiene que del número de celular 78681220 de propiedad de Ronald Gavino Delgadillo Daza, mantuvieron comunicación con Juan Limbert Callejas Delgadillo con número de celular 78665152 y Marcelo Enrique Orihuela Delgadillo con número de celular 71137284; asimismo, de los mensajes salientes y entrantes del número 78664260, utilizado por Ronald Gavino Delgadillo, se registra desde el 24 al 28 de mayo de 2014, una cantidad de 29 comunicaciones con el padre de la víctima. Se tiene también que la mayoría de las llamadas se realizó del parque Bolívar (Sucre).

## II.2. Del recurso de apelación restringida de Ronald Gabino Delgadillo Daza.

Denunció contradictoria fundamentación de la Sentencia impugnada, conforme el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., invocando la S.C.P. N° 0269/2016-S2 de 23 de marzo y el A.S. N° 396/2014 de 18 de agosto, ambos con contenido sobre el principio de congruencia. i) La primera contradicción la identifica bajo el análisis de las conclusiones tercera y cuarta, al establecer que el recurrente tenía en su poder a la víctima y que al estar a su disposición la menor falleció en sus manos; sin embargo, la conclusión quinta establece que no se ha demostrado su autoría o participación en el hecho inculcado, al no haberse expuesto de manera clara, precisa y circunstanciada su responsabilidad por haber privado de libertad a la víctima; es decir, si el recurrente secuestró a la víctima y la tenía a disposición como posteriormente como se puede establecer que no se ha demostrado la presunta privación de libertad de la víctima. Estas apreciaciones demuestran una evidente incongruencia interna de la Sentencia, debido a que las conclusiones tercera y cuarta son diametralmente opuestas a la quinta y aunque hagan referencia a diferentes tipos penales, haciendo que la resolución sea confusa e inentendible; generando un defecto absoluto, conforme el art. 169 inc. 3) de Cód. Pdto.

Pen., por violación del derecho al debido proceso en su vertiente del derecho a una debida fundamentación de las resoluciones; ii) La segunda contradicción la identifica al finalizar la conclusión primera con relación a las conclusiones tercera y cuarta, estableciendo en la primera que los indicios no son suficientes para fundar condena o culpabilidad; y posteriormente, en las demás conclusiones establece que los indicios son suficientes para determinar condena; denotando en tal afirmación la arbitrariedad de los fundamentos del Tribunal a quo; y, determinando condena sin ningún elemento objetivo y dando un valor superlativo a unos mensajes de texto a efectos de probar la autoría sobre la muerte de la niña; y, iii) La tercera contradicción se advierte sobre la concurrencia de los elementos constitutivos de los tipos penales atribuidos, estableciendo en la conclusión quinta, con relación al fundamento de absolución por el delito de Extorsión, se establece que no se habrían demostrado los elementos constitutivos del tipo penal como las amenazas graves o, la indebida ventaja o beneficio económico; sin embargo, es contradictorio que a pesar de haber asumido esa decisión sea condenado por los delitos de Secuestro Agravado y Trata y Tráfico de Personas, bajo el contradictorio argumento que para dichos delitos si fueron demostrados sus elementos constitutivos. Es así que, a lo largo de las conclusiones tercera y cuarta, al fundamentar sobre su responsabilidad por los delitos de Secuestro Agravado y Trata y Tráfico de Personas, refiere que estaría probado el elemento ventaja indebida o beneficio económico y amenaza grave que constriña al sujeto pasivo a realizar algo que no está dispuesto; sin embargo, incongruentemente en la conclusión quinta se establece que los elementos típicos amenazas graves y ventaja indebida o beneficio económico no se han acreditado.

### II.3. Del Auto de Vista N° 39/2018 de 15 de febrero.

La apelación restringida expuesta precedentemente, fue resuelta por el A.V. N° 39/2018, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró improcedente el recurso interpuesto por Ronald Gabino Delgadillo Daza y confirmó la resolución impugnada, conforme a la siguiente fundamentación:

Con relación al recurso de apelación restringida interpuesto por Ronald Gabino Delgadillo Daza el Tribunal de alzada resuelve: i) Sobre el primer motivo que, no existen contradicciones en la Sentencia impugnada, debido a que en la fundamentación tercera el Tribunal a quo explica los motivos por los cuales consideran al recurrente como autor del delito de Secuestro, considerando que una vez que secuestra la menor, manda mensajes al padre de ella con el fin de obtener rescate, precio establecido para indicar donde se encontraba la víctima, explicando que a partir de este hecho la misma pierde la vida; asimismo, sobre el delito de Trata de Personas debido a que el Tribunal a quo tomó en cuenta la vulnerabilidad en que se encontraba la víctima y la tarea del recurrente de trasladar a la menor de un lugar a otro en su condición de chofer a efectos de explotarla sexualmente; conclusión que no entra en contradicción con lo expuesto en el punto quinto, en la cual se absuelve al recurrente por los delitos de Privación de Libertad y Extorsión, considerando que estos tienen elementos constitutivos diferentes a los delitos de Trata de Personas y Secuestro, estos últimos presentando la vulnerabilidad de la menor víctima, el obtener una ventaja indebida. Por ello, determina que no existe contradicción entre en la Sentencia, en sus puntos primero y tercero. Por otro lado, con relación a la segunda contradicción denunciada, a pesar que el Tribunal a quo determinó que se trataba de un tema complejo donde no se tenía mucha o ninguna evidencia directa, sin embargo, llegó a concluir sobre la responsabilidad penal del apelante; y, ii) Sobre el segundo y tercer motivo el Tribunal de alzada considera que no hubo violación del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., debido a que luego de revisar la Sentencia impugnada no se ha encontrado infracción a las reglas de la sana crítica, así como tampoco observaron errónea aplicación de los arts. 334 y 281 bis del Cód. Pen., debido a que el Tribunal a quo explica en la primera parte del considerando III, con relación a la fundamentación tercera, el valor otorgado a los elementos de prueba y explica los motivos por los cuales considera que el recurrente es autor del delito de Secuestro; por otro lado explica en la primera parte del considerando III, con relación a la fundamentación cuarta, el valor otorgado a los elementos de prueba y explica los motivos por los cuales considera al recurrente autor del delito de Trata de Personas.

### II.4. Del A.S. N° 1033/2018-RRC de 23 de noviembre (Resolución que dejó sin efecto el A.V. N° 39/2018 de 15 de febrero).

A través del A.S. N° 1033/2018-RRC, se declaró infundado el recurso de casación interpuesto por Marco Antonio Fuentes Cruz y fundado el recurso de casación interpuesto por Ronald Gabino Delgadillo Daza, dejando sin efecto el A.V. N° 39/2018 de 15 de febrero, en base a los siguientes argumentos:

Analizado el primer motivo de casación y verificado lo denunciado en apelación restringida con lo resuelto por el Tribunal de alzada, se puede concluir que: Sobre el primer motivo del recurso de apelación restringida, con relación a la denuncia de incongruencias en la Sentencia impugnada, el recurrente refirió que: 1) La primera contradicción la identifica bajo el análisis de las conclusiones tercera y cuarta, al establecer que el recurrente tenía en su poder a la víctima, y que al estar a su disposición la menor falleció en sus manos; sin embargo, la conclusión quinta establece que no se ha demostrado su autoría o participación en el hecho inculcado, al no haberse expuesto de manera clara, precisa y circunstanciada su responsabilidad por haber privado de su libertad a la víctima; 2) La segunda contradicción la identifica al finalizar la conclusión primera con relación a las conclusiones tercera y cuarta, estableciendo en la primera que los indicios no son suficientes para fundar condena o culpabilidad; y que posteriormente, en las demás conclusiones establece que los indicios son suficientes para determinar condena; y, 3) la tercera contradicción se advierte sobre la concurrencia de los elementos constitutivos de los tipos penales atribuidos, estableciendo en la conclusión quinta,

con relación al fundamento de absolución por el delito de Extorsión, se establece que no se habrían demostrado los elementos constitutivos del tipo penal como las amenazas graves o, la indebida ventaja o beneficio económico; sin embargo, es contradictorio que a pesar de haber asumido esa decisión sea condenado por los delitos de Secuestro Agravado y Trata y Tráfico de Personas, bajo el contradictorio argumento que para dichos delitos si fueron demostrados sus elementos constitutivos.

Sobre ello el Tribunal de alzada resuelve que, no existen contradicciones en la Sentencia impugnada, debido a que en la fundamentación tercera el Tribunal a quo explica los motivos por los cuales consideran al recurrente como autor del delito de Secuestro, considerando que una vez que secuestra la menor, manda mensajes al padre de ella con el fin de obtener rescate, precio establecido para indicar donde se encontraba la víctima, explicando que a partir de este hecho la misma pierde la vida; asimismo, sobre el delito de Trata de Personas debido a que el Tribunal a quo tomó en cuenta la vulnerabilidad en que se encontraba la víctima y la tarea del recurrente de trasladar a la menor de un lugar a otro en su condición de chofer a efectos de explotarla sexualmente; conclusión que no entra en contradicción con lo expuesto en el punto quinto, en la cual se absuelve al recurrente por los delitos de Privación de Libertad y Extorsión, considerando que estos tienen elementos constitutivos diferentes a los delitos de Trata de Personas y Secuestro, estos últimos presentando la vulnerabilidad de la menor víctima, el obtener una ventaja indebida. Por ello, determina que no existe contradicción entre en la Sentencia, en sus puntos primero y tercero. Por otro lado, con relación a la segunda contradicción denunciada, a pesar que el Tribunal a quo determinó que se trataba de un tema complejo donde no se tenía mucha o ninguna evidencia directa; sin embargo, llegó a concluir sobre la responsabilidad penal del apelante.

Con relación a ambos presupuestos, ante la denuncia del recurrente de indebida fundamentación por parte del Tribunal de alzada, por haber emitido una fundamentación incompleta al no dar respuesta a todos los cuestionamientos planteados, se tiene con relación a la primera contradicción denunciada que, el Tribunal de alzada hace un análisis insuficiente sobre el contenido de las fundamentaciones desarrolladas en las conclusiones tercera, cuarta y quinta, a efectos de su contrastación con lo denunciado, debido que a pesar que es evidente que en todos estos motivos se trata sobre la constitución de los delitos de Secuestro, Trata de Personas y Privación de Libertad, respectivamente; y por ello, ante su particularidad se analizan diferentes elementos constitutivos en cada uno de estos tipos penales, los mismos dentro de su estructura tienen elementos coincidentes que no pueden ser omitidos en su análisis, ante la constatación de que el trabajo de subsunción de estos tipos penales tienen como base fáctica un mismo hecho. Bajo, esta lógica se desarrolla el siguiente análisis estructural de los tipos penales indicados:

El tipo penal de Secuestro (art. 334 del Cód. Pen.), refiere: “El que secuestrare a una persona con el fin de obtener rescate u otra indebida ventaja o concesión para sí o para otros como precio de la libertad de la víctima...”; de su descripción se advierte que el tipo-objetivo tiene como núcleo o verbo central el término “secuestrar”, que implica en su definición como el acto de retener a una persona por la fuerza y en contra de su voluntad; asimismo, define en su tipo-subjetivo, como elemento especial, la finalidad de lograr una ventaja o concesión como costo del recobramiento de aquella libertad arbitrariamente restringida.

El tipo penal de Trata de Personas (art. 281 bis del Cód. Pen.), refiere: “... quien por cualquier medio de engaño, intimidación, abuso de poder, uso de la fuerza o cualquier forma de coacción, amenazas, abuso de la situación de dependencia o vulnerabilidad de la víctima, la concesión o recepción de pagos por sí o por tercera persona realizare, indujere o favoreciere la captación, traslado, transporte, privación de libertad, acogida o recepción de personas dentro o fuera del territorio nacional, aunque mediere el consentimiento de la víctima, con cualquiera de los siguientes fines...”; de su descripción se advierte del tipo-objetivo que sus verbos rectores o nucleares (realizar, inducir o favorecer) se encuentra orientados, entre otros, hacia la privación de libertad de la víctima, incluso aunque exista un consentimiento expreso o tácito de la víctima.

El tipo penal de Privación de Libertad (art. 292 del Cód. Pen.), refiere: “El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal...”; de su descripción se observa que dentro de su tipo-objetivo, coherente con su nomen iuris, su verbo nuclear es privar de la libertad de otra persona.

Del análisis integral y estructural de cada uno de estos tipos penales (Secuestro, Trata de Personas y Privación de Libertad) se advierte que los mismos son coincidentes en un elemento esencial que los configura, la privación de libertad, sea como un verbo nuclear o como un medio para el logro de un fin específico, aspecto indispensable que debe ser advertido y corroborado en el hecho fáctico probado en juicio oral, en el trabajo intelectual de subsunción desarrollado con relación a los delitos objeto de acusación, cuya conclusión del Tribunal a quo implicó por un lado el establecimiento de culpabilidad del recurrente con relación a los delitos de Secuestro y Trata de Personas y su absolución con relación al delito de Privación de Libertad, por no haber demostrado la participación del recurrente en el hecho incriminado, situación específica que fue denunciada en el recurso de apelación restringida y que no fue resuelta por el Tribunal de alzada.

Asimismo, el tipo penal de Extorsión (art. 333 del Cód. Pen.), refiere: “El que mediante intimidación o amenaza grave constriñere a una persona a hacer, tolerar que se haga o deje de hacer alguna cosa, con el fin de obtener para sí o un tercero indebida ventaja o beneficio económico...” y de su descripción se advierte del tipo-objetivo que el verbo nuclear constreñir, requiere un elemento objetivo especial para materializarlo, y es a través de la intimidación o amenaza grave, consistentes en la generación de un grave temor en la persona por un hecho presente o futuro.

Y el tipo penal de Trata de Personas (art. 281 bis del Cód. Pen.), refiere: "... quien por cualquier medio de engaño, intimidación, abuso de poder, uso de la fuerza o cualquier forma de coacción, amenazas, abuso de la situación de dependencia o vulnerabilidad de la víctima, la concesión o recepción de pagos por sí o por tercera persona realizare, indujere o favoreciere la captación, traslado, transporte, privación de libertad, acogida o recepción de personas dentro o fuera del territorio nacional, aunque mediere el consentimiento de la víctima, con cualquiera de los siguientes fines..."; de su descripción se advierte del tipo-objetivo se encuentra orientados, entre otros, hacia la privación de libertad de la víctima, incluso aunque exista un consentimiento expreso o tácito de la víctima.

Sobre este punto del análisis integral y estructural de cada uno de estos tipos penales (Extorsión y Trata de Personas) se advierte que los mismos son coincidentes en dos elementos que los configuran, la intimidación y las amenazas, como medios para la materialización de sus comportamientos nucleares o centrales, aspecto indispensable que debe ser advertido y corroborado en el hecho fáctico probado en juicio oral, en el trabajo intelectual de subsunción desarrollado con relación a los delitos objeto de acusación y cuya conclusión del Tribunal a quo implicó por un lado el establecimiento de culpabilidad del recurrente con relación al delito de Trata de Personas y su absolución con relación al delito de Extorsión, por no haber demostrado la participación del recurrente en el hecho incriminado, situación específica que fue denunciada en el recurso de apelación restringida y que no fue resuelta por el Tribunal de alzada.

Ambos aspectos denotan una evidente falta de debida fundamentación por parte del Tribunal de alzada al resolver el agravio denunciado de forma incompleta, tomando en cuenta que el Auto de Vista impugnado resuelve en parte aspectos denunciados sin ingresar a analizar aspectos neurálgicos de la fundamentación del recurrente, y omitiendo resolver sobre la problemática denunciada, incongruencia que manifiesta la insuficiencia en la fundamentación y motivación que sostienen su decisión sobre los motivos de impugnación, considerando que los argumentos del motivo de apelación restringida objeto de análisis hicieron referencia a reclamos específicos consistentes en incongruencias internas de la Sentencia.

Del análisis efectuado se puede concluir que esta decisión judicial se funda en razonamientos contrarios a los expresados en el punto III.2. del presente fallo, siendo evidente en el Auto de Vista impugnado la falta de debida fundamentación, debido a que el Tribunal de alzada omite expresar de forma completa sobre los aspectos denunciados por el recurrente; es decir, que del análisis efectuado de la fundamentación del Auto de Vista impugnado se advierte que el Tribunal de alzada reemplazó una debida fundamentación por una simple alusión a la diferencia existente en los elementos de los tipos penales de Secuestro, Trata de Personas y Privación de Libertad, omitiendo dar una respuesta expresa, clara, completa, legítima y lógica sobre el elemento considerado como coincidente por parte del recurrente (privación de libertad) desarrolladas en el motivo objeto de análisis, en directa transgresión de su derecho al debido proceso en su componente acceso a una resolución debidamente motivada y congruente, conforme los elementos configurativos desarrollados en A.S. N° 199/2013 de 11 de julio.

En consecuencia, esta Sala Penal asume, con base al análisis efectuado sobre el Auto de Vista, que el Tribunal de alzada aplicó incorrectamente el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., por la indebida fundamentación emitida ante la denuncia efectuada por la recurrente e insertos en el motivo de su apelación restringida, desconociendo la doctrina legal aplicable desarrollada; razones bastantes que llevan a la Sala en aplicación del art. 419 y 420 del Cód. Pdto. Pen., dejar sin efecto al Auto de Vista impugnado.

Al respecto, analizado el segundo motivo de casación, conforme al fundamento y restricciones admitidas a través del A.S. N° 454/2018-RA de 29 de junio, el recurrente denuncia que el Tribunal de apelación vulneró la seguridad jurídica y el principio de legalidad como elementos integrantes del debido proceso, al dar por bien hechas las conclusiones asumidas por el Tribunal de Sentencia, en base a lo que dicen unos mensajes de texto sin que existan acciones debidamente acreditadas respecto a los tipos penales de Secuestro y Trata de Personas, extrañando además la aplicación objetiva de la teoría del delito y la norma penal sustantiva; sin embargo, la declaración fundada del primer motivo desarrollado implica la revisión previa de los hechos probados y al trabajo intelectual de subsunción relacionado a los delitos de Secuestro, Trata de Personas, Privación de Libertad y Extorsión, previstos y sancionados por los arts. 334, 281 bis, 292 y 333, del Cód. Pen. y la congruencia que debe existir entre las diferentes partes de la Sentencia, concebida desde su estructura como una decisión integral y coherente; aspecto que, impide el análisis de este segundo motivo al referirse también a la observación del trabajo de subsunción del hecho a los tipos penales identificados.

#### II.6. Del Auto de Vista impugnado (Auto de Vista de 254/2019 de 23 de agosto).

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, pronunció el A.V. N° 254/2019 de 23 de agosto, que declaró: i) inadmisibles el recurso del Ministerio Público; ii) inadmisibles el tercer motivo del recurso de Marco Antonio Fuentes Cruz; iii) improcedente el recurso de Martín Quispe Fernández; iv) improcedentes los motivos primero, segundo, cuarto y quinto del recurso de Marco Antonio Fuentes Cruz; y, v) procedente el primer motivo de recurso de Ronald Gabino Delgadillo Daza, en su mérito y habiéndose advertido en el caso de autos, la existencia del defecto absoluto, previsto en el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., debido a que el Tribunal de origen incurrió en falta de fundamentación e incongruencia. Defecto que no puede ser directamente subsanado, por carecer de facultad de valoración o en su caso de revalorización de la prueba, dispuso anular parcialmente la Sentencia respecto a este acusado. En consecuencia, instruyó la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia, solo respecto al acusado Ronald Gabino Delgadillo Daza, siendo el objeto concreto del nuevo juicio, la comprobación o no de los hechos delictivos acusados respecto a él, la comprobación de los delitos, y la responsabilidad del acusado Ronald Gabino Delgadillo Daza, tomando

en cuenta los argumentos expuestos al momento de declarar fundado el primer motivo de apelación de éste acusado y la doctrina legal aplicable del A.S. N° 1033/2018-RRC de 23 de noviembre. Por la nulidad dispuesta, dicho Tribunal se exime de pronunciarse respecto a los demás reclamos de Ronald Gabino Delgadillo Daza, en base a los siguientes entendimientos:

El A.S. N° 1033/2018-RRC de 23 de noviembre, declaro fundado el recurso de casación interpuesto por Ronald Gabino Delgadillo Daza, disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, pronuncie un nuevo auto de vista, en conformidad a la doctrina legal establecida.

En su recurso de apelación restringida Ronald Gabino Delgadillo Daza, denunció como primer motivo, la contradictoria fundamentación de la Sentencia, señala como norma habilitante al art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., como norma erróneamente aplicada el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., indicando que la fundamentación de la Sentencia sería contradictoria. Identifica como primera contradicción, el hecho de que el Tribunal de origen, lo haya condenado, debido a que, se habría demostrado con prueba suficiente que era autor de los delitos de Secuestro y Trata de Personas; y contrariamente, con relación al delito de Privación de Libertad, el Tribunal de Sentencia, habría indicado que no existen elementos probatorios suficientes para demostrar dicho delito. Siendo la contradicción de que, en los puntos tercero y cuarto, el Tribunal había establecido que el apelante tenía a la víctima en sus manos, y en el punto quinto, que no se habría demostrado que el ahora apelante haya privado de libertad a la víctima. Existiendo una incongruencia interna, que vulneraría el debido proceso en su vertiente del derecho a una debida fundamentación. Identifica como segunda contradicción, el hecho de que en la conclusión primera el Tribunal sentenciador, haya establecido que los indicios no son suficientes para fundar una condena o culpabilidad, y en la conclusión tercera y cuarta, indique que los indicios son suficientes para condenar al apelante. Identifica como tercera contradicción, el hecho de que el Tribunal de Sentencia, haya absuelto al apelante por el delito de Extorsión, debido a que no se habrían demostrado los elementos de este delito, y contrariamente lo hayan condenado por los delitos de Secuestro y Trata de Personas, tomando en cuenta que los elementos típicos de amenazas graves y ventajas indebidas o beneficios económicos no se habrían probado. Indicando que la aplicación que se pretende es que se realice una fundamentación congruente. Pidiendo que se anule la sentencia apelada, y se disponga la realización de un nuevo juicio.

En este primer motivo, el apelante, acusa incongruencia en la Sentencia impugnada, indicando como: i) Primera contradicción, que en las conclusiones tercera y cuarta, la Sentencia establecería que el recurrente tenía en su poder a la víctima, y que al estar a su disposición la menor falleció en sus manos, y que contradictoriamente, en la conclusión quinta, la sentencia establecería que no se habría demostrado su autoría o participación en el hecho incriminado, al no haberse expuesto de manera clara, precisa y circunstanciada su responsabilidad por haber privado de su libertad a la víctima; ii) Segunda contradicción, argumenta incongruencia en la conclusión primera, con relación a las conclusiones tercera y cuarta, estableciendo en la primera que los indicios no son suficientes para fundar condena o culpabilidad, y que posteriormente, en las demás conclusiones establecería que los indicios son suficientes para determinar condena; y, iii) Tercera contradicción, argumenta sobre la concurrencia de los elementos constitutivos de los tipos penales atribuidos, estableciendo en la conclusión quinta, con relación al fundamento de absolución por el delito de Extorsión, en el que, se establecería que no se habrían demostrado los elementos constitutivos del tipo penal como las amenazas graves o, la indebida ventaja o beneficio económico; pero que sin embargo, es contradictorio que a pesar de haber asumido esa decisión sea condenado por los delitos de Secuestro Agravado y Trata y Tráfico de Personas, bajo el contradictorio argumento que para dichos delitos si fueron demostrados sus elementos constitutivos.

Respecto a la primera contradicción, revisada la Sentencia apelada, dicho Tribunal advierte que es evidente la incongruencia en la que incurrió el Tribunal de origen, que se ve reflejada en la insuficiencia en la fundamentación y motivación de la Sentencia apelada, debido a que, tomando en cuenta que los delitos de Secuestro, Trata de Personas y Privación de Libertad, son coincidentes en un elemento esencial que los configura, que es la privación de libertad, sea como un verbo nuclear o como un medio para el logro de un fin específico, es totalmente contradictorio que el Tribunal sentenciador, en las conclusiones tercera y cuarta haya establecido que el acusado Ronald Gabino Delgadillo Daza, habría privado de libertad a la víctima, siendo uno de los motivos por los cuales habría condenado a este acusado por los delitos de Secuestro y Trata de Personas, para que posteriormente y de manera contraria, en la conclusión quinta argumentar que no se habría demostrado bajo qué circunstancias el acusado habría privado de libertad a la víctima, no habiéndose demostrado la autoría, ni la participación en el delito de Privación de Libertad. Contradicción que denota una evidente falta de fundamentación por parte del Tribunal de Sentencia, que vulnera el derecho al debido proceso en su componente acceso a una resolución debidamente fundamentada y congruente.

En relación a la segunda contradicción, se considera necesario recordar que la congruencia, como principio característico del debido proceso, tiene que ser entendida en el ámbito procesal, como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto. Ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre sus partes considerativa y dispositiva, sino que, además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. En el caso, revisada la Sentencia apelada, se puede advertir que en la parte final de la primera conclusión de la Sentencia apelada, el Tribunal sentenciador, de manera general refiere que, resulta improcedente las simples argucias o meros indicios para la configuración del ilícito y le haga merecedor del reproche penal, dando a entender que no existirían suficiente prueba, para



que contradictoriamente en las conclusiones tercera y cuarta, refiere que existe la prueba suficiente para sancionar una conducta, contradicción que denota una evidente falta de fundamentación por parte del Tribunal de origen, que vulnera el derecho al debido proceso en su componente acceso a una resolución debidamente fundamentada y congruente, debido a que, como se ha indicado, la congruencia también involucra la concordancia que tiene que existir en todo su contenido.

En lo referido a la tercera contradicción, analizada la Sentencia apelada, dicho Tribunal advierte que es cierta la incongruencia en la que incurrió el Tribunal de Sentencia, que se ve reflejada en la insuficiencia en la fundamentación y motivación de la Sentencia apelada, debido a que, tomando en cuenta que los delitos de Extorsión y Trata de Personas, son coincidentes en dos elementos que los configuran, la intimidación y las amenazas, como medios para la materialización de sus comportamientos nucleares o centrales. Es totalmente contradictorio que el Tribunal sentenciador, en la conclusión cuarta haya establecido que el acusado Ronald Gabino Delgadillo Daza, habría cometido el delito de Trata de Personas, que como lo estableció el A.S. N° 1033/2018-RRC, tiene dos elementos que lo configuran, la intimidación y las amenazas, siendo estos algunos de los motivos por los cuales habría condenado a este acusado por este delito, para que, de manera contraria, en la conclusión quinta el Tribunal de origen argumente respecto al delito de Extorsión, que no se habría demostrado conforme a derecho, es decir con elementos idóneos e inequívocos las exigencias de intimidaciones o amenazas graves. Contradicción que denota una evidente falta de fundamentación por parte del Tribunal sentenciador, que vulnera el derecho al debido proceso en su componente acceso a una resolución debidamente fundamentada y congruente.

Por lo que, evidenciándose una falta de fundamentación e incongruencia en la Sentencia apelada, respecto a los reclamos efectuados por el acusado Ronald Gabino Delgadillo Daza, falta de fundamentación e incongruencia, que constituye el defecto absoluto comprendido en el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., que no puede ser convalidado y menos subsanado por este Tribunal, por carecer de facultades para valorar o en su caso revalorizar la prueba producida en el juicio, teniendo que ser el Tribunal de origen, quien luego de valorar el acervo probatorio, determine si existen o no, los elementos expuestos por la doctrina legal aplicable, respecto a la privación de libertad, la intimidación o las amenazas, para luego realizar una correcta y completa subsunción a los delitos acusados.

Por lo expuesto y en atención al defecto absoluto advertido, no pudiendo ser subsanado o convalidado, respecto a los reclamos del acusado Ronald Gabino Delgadillo Daza, y habiéndose declarado procedente el primer motivo de apelación, que involucra un nuevo análisis de los hechos probados o no probados, para que, con esta certeza, se realice un nuevo trabajo intelectual de subsunción relacionado a los delitos acusados de Secuestro, Trata de Personas, Privación de Libertad y Extorsión, aplicando la congruencia que debe existir en todo el contenido y entre todas las diferentes partes de la Sentencia, concebida desde su estructura como una decisión integral y coherente, aspecto que, impide el análisis del segundo y tercer motivo de apelación del acusado Ronald Gabino Delgadillo Daza, al referirse también a la observaciones del trabajo de subsunción del hecho a los tipos penales identificados, por los efectos que conlleva el defecto absoluto advertido respecto al primer motivo de apelación de éste.

### III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN ENTRE EL AUTO DE VISTA IMPUGNADO Y EL PRECEDENTE INVOCADO Y DE LA DENUNCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

En el presente caso, el Ministerio Público denuncia que el Tribunal de alzada emitió el Auto de Vista que contiene incongruencia externa en relación al A.S. N° 1033/2018-RRC de 23 de noviembre, abarcando más allá de lo dispuesto en vez de mejorar la fundamentación; en tanto que el imputado alegó que el Tribunal de alzada omitió efectuar el control de revisión de oficio respecto de la existencia de defectos absolutos insubsanables conforme prevé el art. 17 par. I de la Ley N° 025; y, causó un defecto absoluto al no otorgarle el mismo tratamiento brindado a Marco Antonio Fuentes Cruz al anular la Sentencia; por lo que, corresponde el análisis de fondo de las problemáticas planteadas.

#### 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 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 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 inculpaado 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. 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.4. El derecho de defensa.

El derecho de defensa, como parte integrante del debido proceso, ha sido y es uno de los pilares fundamentales en los cuales descansa la protección constitucional del imputado al asumir su defensa activa en el proceso penal, asegurando su participación en el mismo, a efectos de precautar la correcta administración de justicia; al respecto, la jurisprudencia, ha precisado en el A.S. N° 041/2012-RRC de 16 de marzo, que:

“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 le 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, 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, ó para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter’.

De manera específica la misma norma internacional en el acápite 2 del citado art. 8, establece que durante el proceso, toda persona tiene derecho en plena igualdad, a varias garantías mínimas, de las cuales se destacan las siguientes vinculadas a la problemática planteada en el recurso de casación sometido al presente análisis; es así, que el imputado tiene derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada; a la concesión del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor y en su caso de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado; de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; y a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable.

Esto significa, que dentro del proceso penal se visualizan tres funciones, como son la requirente cumplida por la parte acusadora, sea la Fiscalía o la parte querellante, la decisoria desarrollada por la autoridad que ejerce jurisdicción; y, la función defensiva que le corresponde a toda persona a quien se le atribuya la comisión de un hecho delictivo; lo que implica, que dentro de cualquier ordenamiento jurídico penal, en el que se reconozcan derechos y garantías, de manera inevitable ha de reconocerse el derecho al imputado de ejercer el derecho a la defensa reconocido constitucionalmente y por tratados internacionales, habida cuenta que: ‘El derecho de defensa cumple, dentro del proceso penal, un papel particular: por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás. Por ello, el derecho de defensa no puede ser puesto en el mismo plano que las otras garantías procesales. La inviolabilidad del derecho a defensa es la garantía fundamental con la que cuenta el ciudadano, porque es el único que permite que las demás garantías tengan una vigencia concreta dentro del proceso penal’ (Binder, Alberto M., Introducción al Derecho Procesal Penal, Ad-Hoc S.R.Ley, 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”.

#### III.5. 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.6. Principio de Igualdad.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que el principio de igualdad procesal constituye un elemento constitutivo del debido proceso, estableciendo en el art. 119.I de la C.P.E., al disponer que: "Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan, sea por la vía ordinaria o por la indígena originaria campesina", lo que implica la otorgación a las partes de las mismas oportunidades de defensa y de acceso a los recursos o medios de impugnación previstos, tanto a quien ha sido imputado por un delito, como al que activa la persecución penal, constituyendo el guardián de este derecho la autoridad judicial ante quien se ventila el conflicto penal.

### III.7. Análisis del caso concreto.

III.7.1. Del precedente invocado y de la denuncia del Ministerio Público referente a que el Tribunal de alzada emitió un Auto de Vista que contiene incongruencia externa.

A efectos de ingresar al fondo de la problemática planteada sobre el motivo precedentemente señalado, conforme los fundamentos jurídicos esgrimidos en el punto III.1. (La labor de contraste en el recurso de casación) del presente fallo, de modo previo es imperante examinar y contrastar si el hecho y el sentido jurídico objeto de análisis y resolución por el Tribunal de alzada en el Auto de Vista impugnado, tiene similitud o es análogo con el hecho que generó la fundamentación jurídica en los precedentes contradictorios admitidos, conforme el art. 416 último párrafo del Cód. Pdto. Pen.

La Fiscalía invoca como precedente en el recurso de casación sujeto a análisis el A.S. N° 1033/2018-RRC de 23 de noviembre, que fue emitido dentro del presente proceso penal, teniendo como hecho generador que el Tribunal de alzada reemplazó una debida fundamentación por una simple alusión a la diferencia existente en los elementos de los tipos penales, omitiendo dar una respuesta expresa, clara, completa, legítima y lógica, en directa transgresión de su derecho al debido proceso en su componente acceso a una resolución debidamente motivada y congruente; en cuyo mérito estableció la siguiente doctrina legal aplicable: "... la declaración fundada del primer motivo desarrollado implica la revisión previa de los hechos probados y al trabajo intelectual de subsunción relacionado a los delitos de Secuestro, Trata de Personas, Privación de Libertad y Extorsión, previstos y sancionados por los arts. 334, 281 bis, 292 y 333, del Cód. Pen. y la congruencia que debe existir entre las diferentes partes de la Sentencia, concebida desde su estructura como una decisión integral y coherente".

Al respecto, el apelante Ronald Gabino Delgadillo Daza en su recurso de apelación restringida reclamó la contradictoria fundamentación de la Sentencia impugnada, conforme el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., invocando la S.C.P. N° 0269/2016-S2 de 23 de marzo y el A.S. N° 396/2014 de 18 de agosto, ambos con contenido sobre el principio de congruencia. i) La primera contradicción la identifica bajo el análisis de las conclusiones tercera y cuarta, al establecer que el recurrente tenía en su poder a la víctima y que al estar a su disposición la menor falleció en sus manos; sin embargo, la conclusión quinta establece que no se ha demostrado su autoría o participación en el hecho incriminado, al no haberse expuesto de manera clara, precisa y circunstanciada su responsabilidad por haber privado de su libertad a la víctima; es decir, si el recurrente secuestró a la víctima y la tenía a disposición como posteriormente se puede establecer que no se ha demostrado la presunta privación de libertad de la víctima. Estas apreciaciones demuestran una evidente incongruencia interna de la Sentencia, debido a que las conclusiones tercera y cuarta son diametralmente opuestas a la quinta y aunque hagan referencia a diferentes tipos penales, haciendo que la resolución sea confusa e inentendible; generando un defecto absoluto, conforme el art. 169 inc. 3) de Cód. Pdto. Pen., por violación del derecho al debido proceso en su vertiente del derecho a una debida fundamentación de las resoluciones; ii) La segunda contradicción la identifica al finalizar la conclusión primera con relación a las conclusiones tercera y cuarta, estableciendo en la primera que los indicios no son suficientes para fundar condena o culpabilidad; y posteriormente, en las demás conclusiones establece que los indicios son suficientes para determinar condena; denotando en tal afirmación la arbitrariedad de los fundamentos del Tribunal a quo; y, determinando condena sin ningún elemento objetivo y dando un valor superlativo a unos mensajes de texto a efectos de probar la autoría sobre la muerte de la niña; y, iii) La tercera contradicción se advierte sobre la concurrencia de los elementos constitutivos de los tipos penales atribuidos, estableciendo en la conclusión quinta, con relación al fundamento de absolución por el delito de Extorsión, se establece que no se habrían demostrado los elementos constitutivos del tipo penal como las amenazas graves o, la indebida ventaja o beneficio económico; sin embargo, es contradictorio que a pesar de haber asumido esa decisión sea condenado por los delitos de Secuestro Agravado y Trata y Tráfico de Personas, bajo el contradictorio argumento que para dichos delitos si fueron demostrados sus elementos constitutivos. Es así que, a lo largo de las conclusiones tercera y cuarta, al fundamentar sobre su responsabilidad por los delitos de Secuestro Agravado y Trata y Tráfico de Personas, refiere que estaría probado el elemento ventaja indebida o beneficio económico y amenaza grave que constriñe al sujeto pasivo a realizar algo que no está dispuesto; sin embargo, incongruentemente en la conclusión quinta se establece que los elementos típicos amenazas graves y ventaja indebida o beneficio económico no se han acreditado.

En atención a lo anterior, el tribunal de alzada mediante A.V. N° 39/2018 de 15 de febrero concluyó: con relación al recurso de apelación restringida interpuesto por Ronald Gabino Delgadillo Daza el Tribunal de alzada resuelve: i) Sobre el primer motivo que, no existen contradicciones en la Sentencia impugnada, debido a que en la fundamentación tercera el Tribunal a quo explica los motivos por los cuales consideran al recurrente como autor del delito de Secuestro, considerando que una vez que secuestra la menor, manda mensajes al padre de ella con el fin de obtener rescate, precio establecido para indicar donde se encontraba la víctima, explicando que a partir de este hecho la misma pierde la vida; asimismo, sobre el delito de Trata de Personas debido a que el Tribunal a quo tomó en cuenta la vulnerabilidad en que se encontraba la víctima y la tarea del recurrente de trasladar a la menor de un lugar a otro en su condición de chofer a efectos de explotarla sexualmente; conclusión que no entra en contradicción con lo expuesto en el punto quinto, en la cual se absuelve al recurrente por los delitos de Privación de Libertad y Extorsión, considerando que estos tienen elementos constitutivos diferentes a los delitos de Trata de Personas y Secuestro, estos últimos presentando la vulnerabilidad de la menor víctima, el obtener una ventaja indebida. Por ello, determina que no existe contradicción en la Sentencia, en sus puntos primero y tercero. Por otro lado, con relación a la segunda contradicción denunciada, a pesar que el Tribunal a quo determinó que se trataba de un tema complejo donde no se tenía mucha o ninguna evidencia directa, sin embargo, llegó a concluir sobre la responsabilidad penal del apelante; y, ii) Sobre el segundo y tercer motivo el Tribunal de alzada considera que no hubo violación del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., debido a que luego de revisar la Sentencia impugnada no se ha encontrado infracción a las reglas de la sana crítica, así como tampoco observaron errónea aplicación de los arts. 334 y 281 bis del Cód. Pen., debido a que el Tribunal a quo explica en la primera parte del considerando III, con relación a la fundamentación tercera, el valor otorgado a los elementos de prueba y explica los motivos por los cuales considera que el recurrente es autor del delito de Secuestro; por otro lado explica en la primera parte del considerando III, con relación a la fundamentación cuarta, el valor otorgado a los elementos de prueba y explica los motivos por los cuales considera al recurrente autor del delito de Trata de Personas.

En relación a aquello esta Sala Penal a través de A.S. N° 1033/2018-RRC de 23 de noviembre, ante la denuncia del imputado Marco Antonio Fuentes Cruz de indebida fundamentación por parte del Tribunal de alzada, por haber emitido una fundamentación incompleta al no dar respuesta a todos los cuestionamientos planteados, se estableció con relación a la primera contradicción denunciada que, el Tribunal de alzada efectuó un análisis insuficiente sobre el contenido de las fundamentaciones desarrolladas en las conclusiones tercera, cuarta y quinta, a efectos de su contrastación con lo denunciado, debido que a pesar que era evidente que en todos estos motivos se trataba sobre la constitución de los delitos de Secuestro, Trata de Personas y Privación de Libertad, respectivamente; y por ello, ante su particularidad se analizaron diferentes elementos constitutivos en cada uno de estos tipos penales, los mismos dentro de su estructura tienen elementos coincidentes que no podían ser omitidos en su análisis, ante la constatación de que el trabajo de subsunción de estos tipos penales tuvieron como base fáctica un mismo hecho. Bajo, esta lógica se desarrolló el siguiente análisis estructural de los tipos penales indicados:

“El tipo penal de Secuestro (art. 334 del Cód. Pen.), refiere: ‘El que secuestrare a una persona con el fin de obtener rescate u otra indebida ventaja o concesión para sí o para otros como precio de la libertad de la víctima...’; de su descripción se advierte que el tipo-objetivo tiene como núcleo o verbo central el término ‘secuestrar’, que implica en su definición como el acto de retener a una persona por la fuerza y en contra de su voluntad; asimismo, define en su tipo-subjetivo, como elemento especial, la finalidad de lograr una ventaja o concesión como costo del recobramiento de aquella libertad arbitrariamente restringida.

El tipo penal de Trata de Personas (art. 281 bis del Cód. Pen.), refiere: ‘... quien por cualquier medio de engaño, intimidación, abuso de poder, uso de la fuerza o cualquier forma de coacción, amenazas, abuso de la situación de dependencia o vulnerabilidad de la víctima, la concesión o recepción de pagos por sí o por tercera persona realizare, indujere o favoreciere la captación, traslado, transporte, privación de libertad, acogida o recepción de personas dentro o fuera del territorio nacional, aunque mediare el consentimiento de la víctima, con cualquiera de los siguientes fines...’; de su descripción se advierte del tipo-objetivo que sus verbos rectores o nucleares (realizar, inducir o favorecer) se encuentra orientados, entre otros, hacia la privación de libertad de la víctima, incluso aunque exista un consentimiento expreso o tácito de la víctima.

El tipo penal de Privación de Libertad (art. 292 del Cód. Pen.), refiere: “El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal...”; de su descripción se observa que dentro de su tipo-objetivo, coherente con su nomen iuris, su verbo nuclear es privar de la libertad de otra persona.

Del análisis integral y estructural de cada uno de estos tipos penales (Secuestro, Trata de Personas y Privación de Libertad) se advierte que los mismos son coincidentes en un elemento esencial que los configura, la privación de libertad, sea como un verbo nuclear o como un medio para el logro de un fin específico, aspecto indispensable que debe ser advertido y corroborado en el hecho fáctico probado en juicio oral, en el trabajo intelectual de subsunción desarrollado con relación a los delitos objeto de acusación, cuya conclusión del Tribunal a quo implicó por un lado el establecimiento de culpabilidad del recurrente con relación a los delitos de Secuestro y Trata de Personas y su absolución con relación al delito de Privación de Libertad, por no haber demostrado la participación del recurrente en el hecho inculminado, situación específica que fue denunciada en el recurso de apelación restringida y que no fue resuelta por el Tribunal de alzada.

Asimismo, el tipo penal de Extorsión (art. 333 del Cód. Pen.), refiere: “El que mediante intimidación o amenaza grave constriñere a una persona a hacer, tolerar que se haga o deje de hacer alguna cosa, con el fin de obtener para sí o un tercero indebida ventaja o beneficio económico...” y de su descripción se advierte del tipo-objetivo que el verbo nuclear constreñir, requiere un elemento objetivo especial para materializarlo, y es a través de la intimidación o amenaza grave, consistentes en la generación de un grave temor en la persona por un hecho presente o futuro.

Y el tipo penal de Trata de Personas (art. 281 bis del Cód. Pen.), refiere: “... quien por cualquier medio de engaño, intimidación, abuso de poder, uso de la fuerza o cualquier forma de coacción, amenazas, abuso de la situación de dependencia o vulnerabilidad de la víctima, la concesión o recepción de pagos por sí o por tercera persona realizare, indujere o favoreciere la captación, traslado, transporte, privación de libertad, acogida o recepción de personas dentro o fuera del territorio nacional, aunque mediare el consentimiento de la víctima, con cualquiera de los siguientes fines...”; de su descripción se advierte del tipo-objetivo se encuentra orientados, entre otros, hacia la privación de libertad de la víctima, incluso aunque exista un consentimiento expreso o tácito de la víctima.

Sobre este punto del análisis integral y estructural de cada uno de estos tipos penales (Extorsión y Trata de Personas) se advierte que los mismos son coincidentes en dos elementos que los configuran, la intimidación y las amenazas, como medios para la materialización de sus comportamientos nucleares o centrales, aspecto indispensable que debe ser advertido y corroborado en el hecho fáctico probado en juicio oral, en el trabajo intelectual de subsunción desarrollado con relación a los delitos objeto de acusación y cuya conclusión del Tribunal a quo implicó por un lado el establecimiento de culpabilidad del recurrente con relación al delito de Trata de Personas y su absolución con relación al delito de Extorsión, por no haber demostrado la participación del recurrente en el hecho inculminado, situación específica que fue denunciada en el recurso de apelación restringida y que no fue resuelta por el Tribunal de alzada.

Ambos aspectos denotan una evidente falta de debida fundamentación por parte del Tribunal de alzada al resolver el agravio denunciado de forma incompleta, tomando en cuenta que el Auto de Vista impugnado resuelve en parte aspectos denunciados sin ingresar a analizar aspectos neurálgicos de la fundamentación del recurrente, y omitiendo resolver sobre la problemática denunciada, incongruencia que manifiesta la insuficiencia en la fundamentación y motivación que sostienen su decisión sobre los motivos de impugnación, considerando que los argumentos del motivo de apelación restringida objeto de análisis hicieron referencia a reclamos específicos consistentes en incongruencias internas de la Sentencia.

Del análisis efectuado se puede concluir que esta decisión judicial se funda en razonamientos contrarios a los expresados en el punto III.2. del presente fallo, siendo evidente en el Auto de Vista impugnado la falta de debida fundamentación, debido a que el Tribunal de alzada omite expresar de forma completa sobre los aspectos denunciados por el recurrente; es decir, que del análisis efectuado de la fundamentación del Auto de Vista impugnado se advierte que el Tribunal de alzada reemplazó una debida fundamentación por una simple alusión a la diferencia existente en los elementos de los tipos penales de Secuestro, Trata de Personas y Privación de Libertad, omitiendo dar una respuesta expresa, clara, completa, legítima y lógica sobre el elemento

considerado como coincidente por parte del recurrente (privación de libertad) desarrolladas en el motivo objeto de análisis, en directa transgresión de su derecho al debido proceso en su componente acceso a una resolución debidamente motivada y congruente, conforme los elementos configurativos desarrollados en A.S. N° 199/2013 de 11 de julio.

En consecuencia, esta Sala Penal asume, con base al análisis efectuado sobre el Auto de Vista, que el Tribunal de alzada aplicó incorrectamente el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., por la indebida fundamentación emitida ante la denuncia efectuada por la recurrente e insertos en el motivo de su apelación restringida, desconociendo la doctrina legal aplicable desarrollada; razones bastantes que llevan a la Sala en aplicación del art. 419 y 420 del Cód. Pdto. Pen., dejar sin efecto al Auto de Vista impugnado”.

De lo anotado, se puede determinar con meridiana claridad que el A.S. N°1033/2018-RRC de 23 de noviembre, ordenó que la declaración fundada del primer motivo implicaba la revisión previa de los hechos probados y al trabajo intelectual de subsunción relacionado a los delitos de Secuestro, Trata de Personas, Privación de Libertad y Extorsión, previstos y sancionados por los arts. 334, 281 bis, 292 y 333, del Cód. Pen. y la congruencia que debe existir entre las diferentes partes de la Sentencia, concebida desde su estructura como una decisión integral y coherente. En relación a las contradicciones primera y tercera del primer motivo del recurso de apelación restringida de Ronald Gabino Delgadillo Daza, debía considerarse el análisis integral y estructural de cada uno de estos tipos penales: i) (Secuestro, Trata de Personas y Privación de Libertad) se advierte que los mismos son coincidentes en un elemento esencial que los configura, la privación de libertad, sea como un verbo nuclear o como un medio para el logro de un fin específico, aspecto indispensable que debe ser advertido y corroborado en el hecho fáctico probado en juicio oral, en el trabajo intelectual de subsunción desarrollado con relación a los delitos objeto de acusación, cuya conclusión del Tribunal a quo implicó por un lado el establecimiento de culpabilidad del recurrente con relación a los delitos de Secuestro y Trata de Personas y su absolución con relación al delito de Privación de Libertad, por no haber demostrado la participación del recurrente en el hecho inculcado; y, ii) (Extorsión y Trata de Personas) se advierte que los mismos son coincidentes en dos elementos que los configuran, la intimidación y las amenazas, como medios para la materialización de sus comportamientos nucleares o centrales, aspecto indispensable que debe ser advertido y corroborado en el hecho fáctico probado en juicio oral, en el trabajo intelectual de subsunción desarrollado con relación a los delitos objeto de acusación y cuya conclusión del Tribunal a quo implicó por un lado el establecimiento de culpabilidad del recurrente con relación al delito de Trata de Personas y su absolución con relación al delito de Extorsión, por no haber demostrado la participación del recurrente en el hecho inculcado; situaciones específicas que fueron denunciadas en el recurso de apelación restringida y que no fueron resuelta por el Tribunal de alzada.

Empero, el Tribunal de alzada se extralimitó a lo ordenado por el Auto Supremo precedentemente señalado y falló fuera de los canones, llegando a resolver en relación a la contradicción segunda del primer motivo del recurso de apelación restringida de Ronald Gabino Delgadillo Daza, que no fue observada por parte de esta Sala Penal, por lo que otorgó una respuesta distinta a la concedida en el primer Auto de Vista (39/2018 de 15 de febrero), sin motivo alguno. Por lo que de manera equivocada determinó la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia, respecto al acusado Ronald Gabino Delgadillo Daza, siendo el objeto concreto del nuevo juicio, la comprobación o no de los hechos delictivos acusados respecto a él, la comprobación de los delitos, y la responsabilidad del acusado Ronald Gabino Delgadillo Daza.

Al contrario, si hubiesen acatado a lo claramente establecido en el A.S. N°1033/2018-RRC de 23 de noviembre, aquel Tribunal de alzada en amparo de lo establecido en el art. 413 última parte del Cód. Pdto. Pen., hubiese emitido una nueva Sentencia, pues téngase presente que el A.S. N° 660/2014-RRC de 20 de noviembre estableció: “...este Tribunal entiende que no siempre la modificación de la situación jurídica del imputado implica un descenso al examen de la prueba y a los hechos per se, pues ello no sucede cuando lo que se discute en esencia no son los hechos establecidos por el juzgador; sino, la adecuación o concreción de esos hechos al marco penal sustantivo, ya sea por el imputado que sostiene que el hecho por el que se lo condenó no constituye delito por falta de alguno de sus elementos (acción, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad) y que lógicamente no implique modificación de los hechos mediante la revalorización de la prueba, o por el acusador que, ante la absolución del imputado plantea que esos hechos demostrados y establecidos en sentencia, sí se subsumen en alguna conducta prohibida por el Código Penal. En consecuencia, en estos casos el Tribunal de alzada no tiene necesidad alguna de valorar prueba (lo que se reitera le está vetado), por cuanto los hechos ya están establecidos en sentencia y no son objeto de discusión, correspondiéndole únicamente verificar si el trabajo de subsunción o adecuación del hecho acreditado fue correcta o no, entonces, de advertir que el juez incurrió en error al adecuar la conducta del imputado, ya sea por haber establecido la absolución o determinando la condena en forma indebida, tiene plena facultad para enmendar el mismo, sin necesidad de anular la Sentencia, puesto que el error se cometió en la operación lógica del juzgador y no en la valoración de la prueba que dio lugar al establecimiento de los hechos tenidos como probados; consiguientemente, no es razonable ni legal que se repita el juicio únicamente para que otro juez realice una correcta subsunción del hecho.

En tal sentido, a tiempo de ratificar el concepto rector de que el Tribunal de alzada no puede cambiar la situación del imputado como consecuencia de la revalorización de la prueba o de la modificación de los hechos probados en juicio; debe concebirse la posibilidad en el supuesto de que se advierta y constate que el Juez o Tribunal de Sentencia, incurrió en errónea aplicación de la norma sustantiva, que el Tribunal de alzada en estricta aplicación del art. 413 último párrafo del Cód. Pdto. Pen. y con base a los

hechos probados y establecidos en Sentencia, en los casos de que éstos no sean cuestionados en apelación o de serlo se concluya que fue correcta la operación lógica del juzgador en la valoración probatoria conforme a la sana crítica, pueda resolver en forma directa a través del pronunciamiento de una nueva sentencia, adecuando correctamente la conducta del imputado al tipo penal que corresponda, respetando en su caso la aplicación del principio iuranovit curia, ya sea para condenar al imputado o en su caso, para declarar su absolución, de no poder subsumirse la conducta al o los tipos penales, por no ser punible penalmente el hecho o porque no reúne todos los elementos de delito.

En consecuencia, este Tribunal considera necesario establecer la siguiente sub regla: El Tribunal de alzada en observancia del art. 413 última parte del 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 inmediación 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”.

De ello, se comprende que cuando los hechos acusados se encuentran establecidos, y el Tribunal de alzada advierte que el Tribunal de sentencia hubiera errado al subsumir la conducta al tipo penal, aplicando en consecuencia erróneamente la norma sustantiva, en observancia de la última parte del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., puede emitir nueva sentencia, situación que es ratificada por la S.C. N° 0460/2011-R de 18 de abril, la cual señala que: “el juzgador está sujeto a los hechos contenidos en la acusación y son éstos –a su vez- los que limitan el objeto del debate y la sentencia, no así su calificación jurídica, enfatizando que la congruencia recae sobre los hechos y la subordinación de estos a la ley” (sic).

Por lo que existe contradicción entre el auto de vista impugnado y el A.S. N°1033/2018-RRC de 23 de noviembre, deviniendo el recurso de casación del Ministerio Público en fundado.

#### III.7.2. De las denuncias del recurso de casación de Marco Antonio Fuentes Cruz.

En relación a aquello, se evidencia que el recurrente en su recurso de casación reclamó que el Tribunal de alzada: i) omitió efectuar el control de revisión de oficio respecto de la existencia de defectos absolutos insubsanables conforme prevé el art. 17 par. I de la Ley N° 025; y, ii) causó un defecto absoluto al no otorgar el mismo tratamiento a favor de Marco Antonio Fuentes Cruz; a pesar de aquello, la declaración fundada del recurso de casación de la Fiscalía implica la emisión de una nueva sentencia en cumplimiento de la última parte del art. 413 del Cód. Pdto. Pen.; aspecto que hace innecesario el análisis de estos motivos.

#### 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 el Ministerio Público de fs. 685 a 691 e INFUNDADO el formulado por Marco Antonio Fuentes Cruz, cursante de fs. 711 a 719 vta.; y por consiguiente, con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 254/2019 de 23 de agosto, disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un nuevo Auto de Vista en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del 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, oficiase nota al Consejo de la Magistratura, para que tome conocimiento del presente Auto Supremo.

Relator Magistrado: Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 20 de marzo de 2020

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretaria de Sala.





# 283

**Ministerio Público y Otro c/ Adalberto Aradies Grande  
Homicidio y Lesiones Graves y Gravisimas en Accidente de Tránsito  
Distrito: Chuquisaca**

## **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 26 de agosto de 2019, cursante de fs. 231 a 232 vta., Adalberto Aradies Grande, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 10 de junio de 2019, de fs. 219 a 221, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Diego Armando Suárez Viana contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Homicidio y Lesiones Graves y Gravisimas en Accidente de Tránsito, previsto y sancionado por el art. 261 del Código Penal (Cód. Pen.).

### **I. DEL RECURSO DE CASACIÓN**

#### **I.1. Antecedentes**

a) Por Sentencia N° 50/2018 de 19 de octubre (fs. 168 a 175), el Juzgado de Sentencia Penal Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Adalberto Aradies Grande, inocente de la comisión del delito previsto por el art. 261 primer párrafo del Cód. Pen., dictando en consecuencia Sentencia Absolutoria.

b) Contra la referida Sentencia, el acusador particular Diego Armando Suárez Viana (fs. 180 a 181 vta.) y el Ministerio Público (fs. 198 a 200), interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista de 10 de junio de 2019, dictado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró admisible y procedente el recurso; en consecuencia, anuló la Sentencia apelada, disponiendo el reenvío o nuevo juicio por el juez llamado por Ley, motivando la formulación del recurso de casación sujeto al presente análisis.

#### **I.1.1. Motivo del recurso de casación**

El recurrente enunciando la violación al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, por valoración ilegal de la prueba en segunda instancia, invocando como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 152/2013-RRC de 21 de mayo, 438 de 15 de octubre de 2005 y 384 de 26 de septiembre de 2005, referidos a la valoración de la prueba; acusa que en el caso concreto, el Tribunal de alzada habría valorado prueba en segunda instancia, incurriendo en la prohibición expresa establecida en los precedentes citados, en los siguientes puntos: i) Sobre el Considerando I, inc. a) al señalar: "...que la víctima estaba borracho, e indicar de forma incongruente que era un borracho que estaba consciente...", además de considerarla subjetiva, acusa que no está permitido sacar conclusiones en la etapa de apelación, debido a que esta labor le corresponde a los Tribunales de juicio oral, debido a que sólo tendrían la facultad de aplicar correctamente las reglas de la sana crítica. ii) Sobre el Considerando I, inc. b), del mismo modo identificando lo pertinente del Auto de Vista, acusa que éste habría señalado que la prueba está mal valorada, fundamentando que: "...el estado de ebriedad de un peatón es una contravención...", considerando además que su valoración es errónea en razón de que quien está siendo juzgado es el acusado no la víctima, afirmando que el Tribunal de alzada habría ingresado al fondo del problema otorgándole un valor a las pruebas, siendo ello prohibido.

A ello, refiriendo su derecho a la defensa, al debido proceso en su vertiente seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, acusa la vulneración de los arts. 117. I y 180. I de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), reiterando que la valoración de la prueba no es facultad del Tribunal de alzada, sino es labor del Tribunal del Juicio Oral.

#### **I.1.2. Petitorio**

El recurrente solicita se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado y se ordene se emita otra resolución.

#### **I.2. Admisión del Recurso**

Mediante A.S. N° 946/2019-RA de 15 de octubre, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Adalberto Aradies Grande, para el análisis de fondo del motivo referido precedentemente.

## II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

### II.1. De la Sentencia

Por Sentencia N° 50/2018 de 19 de octubre, el Juzgado de Sentencia Penal Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Adalberto Aradies Grande, inocente de la comisión del delito previsto por el art. 261 primer párrafo del Cód. Pen., dictando en consecuencia Sentencia Absolutoria, en base a los siguientes argumentos:

1) Sobre la prueba indiciaria refiere que en aplicación del principio “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”, los Tribunales y Jueces tienen la obligación por la Ley sustantiva, de enmarcar la conducta del imputado al marco descriptivo de la Ley penal a efectos de no incurrir en una calificación errónea que afecte el debido proceso y devenga en defecto absoluto insubsanable, debiéndose realizar una valoración del orden normativo correspondiente a efectos de verificar si a la conducta del acusado corresponde en derecho la aplicación de los principios de “*especificidad*” o “*favorabilidad*”.

2) De acuerdo a la Doctrina, tanto Fernando Villamor Lucía, como Benjamín Miguel Harb, en sus comentarios respecto al art. 261 del Cód. Pen., menciona que el supra tipo penal citado es culposo y no doloso. Y, de acuerdo a su declaración, Adalberto Aradies Grande, estaba circulando con su motocicleta y de repente apareció Gastón Ribera, quien de acuerdo al Certificado Médico Forense y la Prueba de Alcosensor, estaba en estado de ebriedad lo que lógicamente le habría dificultado cruzar la calle de la tienda de Motos Pegasus al frente por un lugar que no debía pasar porque no hay lugar de paso de preferencia, no habiéndose demostrado lo contrario. En cuanto a la participación del Ministerio Público en el Juicio Oral, el Juez Aquo, expresa que no manejó un Dibujo de Ejecución y teoría reflejada en una estrategia clara, porque renunció a sus testigos, los que seguramente hubieran sido claves para establecer el nexo de conexión entre el acusado y el hecho, siendo la prueba débil, no habiendo acreditado la víctima tampoco tener epicrisis o documentos de su atención médica en el hecho acusado. Habiéndose evidenciado que no habría imprudencia menos culpa como juicio de reprochabilidad para Adalberto Aradies Grande, por lo que, aunque hay prueba documental que refleja que efectivamente hubo un hecho el domingo 18 de octubre de 2015, el acta de secuestro de la motocicleta nada ayuda en el juicio, no existiendo documentación idónea que acredite operaciones o cirugías, o por lo menos Historial Médico Clínico del caso, por lo que, de acuerdo a la prueba de cargo, se ha demostrado que el acusado no tiene culpa, y que Gastón Rivera no tomó las previsiones necesarias y causó su incapacidad que derivó en su atropellamiento, por lo que no habría indiciaria que ligue al acusado con el hecho, no hay testigos, no hay pericias técnicas, inspecciones, reconstrucciones, declarando en consecuencia al acusado Adalberto Aradies Grande, inocente ante la insuficiencia de la prueba aportada, respecto al delito previsto y sancionado en el art. 261 del Cód. Pen., dictando sentencia absolutoria.

### II.2. De los Recursos de apelación restringida

Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular Diego Armando Suárez Viana y el Ministerio Público, interponen recursos de apelación restringida, refiriendo los siguientes agravios:

1.- Inobservancia y errónea aplicación de la Ley Sustantiva y no haberse fundamentado debidamente la Sentencia recurrida, al haberse interpretado de manera incorrecta el ilícito previsto y sancionado en el art. 261 del Cód. Pen., al momento de dictar sentencia, ya que de todos los hechos ocurridos y las pruebas presentadas, se puede establecer que Adalberto Aradies Grande, adecuó su conducta al tipo penal citado anteriormente en calidad de autor, y que el art. 165 del Código Nacional de Tránsito, señala que se presume la culpabilidad del peatón, cuando el accidente ocurra en la calzada, entre un peatón y un vehículo, y que por otra parte el art. 76 inc. D) del Cód. Nal. Tráns., establece que los peatones tienen preferencia de paso en las calles donde no hay autoridad de Tránsito ni señales, debiendo los conductores reducir la velocidad o detener el vehículo, fundamentos éstos que debieron ser utilizados al momento de dictar la resolución apelada, toda vez que las pruebas documentales de cargo y los testigos de descargo, demostraron que evidentemente existió un hecho de tránsito donde se identificó a Adalberto Aradies Grande como autor y como víctima a Gastón Pedro Rivera Alarcón.

2) Valoración Defectuosa de la Prueba, art. 370 incs. 5 y 6, con relación al art. 407 del Cód. Pdto. Pen., atentándose con ello los principios y garantías constitucionales previstos en el art. 115-II, el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, art. 180 parágrafo I 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. Habiendo primado en este caso la resolución arbitraria y parcializada que no supo valorar la prueba ni menos fundamentar su decisión, que a todas luces es incomprensible y que atenta contra la verdad material y los derechos fundamentales, como la vida y la integridad física. Basándose la sentencia en una declaración poco coherente y creíble del imputado y de los testigos de descargo presentados, omitiendo la valoración de su prueba que ya había sido saneada, siendo legal, útil y pertinente para demostrar la acusación fiscal, violando lo establecido en el art. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., y con ello generando impunidad, no habiendo analizado el Juez ni valorado la prueba documental, pues se ha abocado a la declaración del imputado quien además manifestó que no vio a la víctima al momento de cruzar la carretera ya que una camioneta venía con luz alta, y el acusado no previno cualquier otro y no venía a 30 km. por hora como lo indicó, es evidente que en una carretera se iba a más de 80 km. por hora entonces no estuvieran acusando lesiones graves que han sobrepasado los 15 días de impedimento tal como refrenda el examen médico forense que le da 70 días

de incapacidad médico legal, que si bien el Ministerio Público renunció a los testigos que eran dos, la víctima y el investigador asignado al caso, es evidente que el caso data de la gestión 2015, que a la fecha es difícil la ubicación del citado investigador ante los constantes cambios de destino, y la víctima por motivos de trabajo y de salud ha tenido que radicar en otra ciudad, la prueba documental no ha sido valorada, como la MP1 Informe Preliminar que hace conocer el hecho suscitado y la intervención de las partes, MP2 el croquis de referencia de los hechos donde claramente se puede ver que la víctima ya había cruzado la mitad de la carretera y al terminar de cruzar es impactado por el acusado, MP4 y MP6 el registro de toma de alcoholemia de las partes si bien es importante; sin embargo, el Juez de Sentencia no refiere que estar en estado de ebriedad un peatón sería una contravención o está prohibido, por lo que ha valorado la prueba a su sana crítica, MP5 en relación al acta de secuestro de la motocicleta que fue utilizada al momento del hecho, MP7 informe médico forense refleja las conclusiones a las que llegó el médico forense y los días de incapacidad que le da, donde es evidente que el impacto se ha producido de manera enérgica y que el acusado venía a una velocidad excesiva, y MP9 la factura y recibos lo que hace ver que desde un primer momento el acusado no ha colaborado con los gastos médicos, refiere que se debe tomar en cuenta la historia clínica a objeto de valorar las intervenciones quirúrgicas; sin embargo, es suficiente la valoración por el médico forense quien de manera personal realiza, es evidente que el juez no le ha dado el valor probatorio al certificado médico forense, y que de las declaraciones contradictorias no pueden ser valoradas por lo que menos puede decirse que la defensa ya ha demostrado su inocencia.

Agrega que precisada la facultad que tiene el tribunal para dictar sentencia en base a las reglas de la sana crítica, se tiene que la valoración de los elementos de prueba incorporados por las partes en la actividad probatoria bajo los principios de contradicción, inmediación y oralidad, debe ser integral y argumentativa sopesando los elementos probatorios introducidos a juicio, en este caso toda la prueba de cargo es de la Fiscalía documental y testifical de las partes, no siendo congruente el pronunciamiento de los jueces y la motivación escueta en 3 renglones, mencionando a los testigos de descargo con referencia irrelevante. Aspectos que el tribunal no lo considera al momento de emitir la determinación en el presente caso, no existe una fundamentación que explique razonablemente su decisión y en qué prueba se basaron que les ha generado duda de la participación del imputado. Esta omisión descriptiva e intelectual del relato de los testigos ha provocado que la prueba no haya sido valorada de manera integral vulnerando lo establecido en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., pues el Tribunal no ha asignado el valor correspondiente a estos elementos de prueba en consecuencia las reglas de la sana crítica (lógica, experiencia y psicología) han sido violadas por el Tribunal ya que la apreciación no ha sido conjunta ni armónica, no siendo debidamente fundamentada su decisión, ya que no obedece a la información extraída de los medios de prueba desarrollados; además de lo establecido en los arts. 12 y 13 del Cód. Pdto. Pen., y constituyen defectos absolutos como establece en los arts. 12 y 13 del Cód. Pdto. Pen., y constituyen prueba legalmente producida e incorporada en juicio y que debió valorarse para crear convicción en el Tribunal. El control de valoración probatoria conforme a las reglas de la sana crítica obliga al tribunal describir el contenido del medio probatorio (medular de la decisión) sin valorarlo aún, debe citar el contenido, llegando a la fundamentación intelectual, apreciación de los medios de prueba y valoración (por qué le merece el crédito), vinculación con los elementos obtenidos de otros medios de prueba desarrollados en juicio, que amerita el agravio sufrido en sentencia y que hacen al error in procedendo por omisión del juez que ha absuelto al acusado. Los argumentos afirmados constituyen agravios que generan inseguridad jurídica perjudicial. Teniendo como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 334/2011, 100/2011, 657/2011, 214/2007, 207/2007, sobre los puntos cuestionados.

### II.3. Del Auto de Vista impugnado

El Auto de Vista de 10 de junio del 2019, dictado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró procedente el recurso de apelación; en consecuencia, anuló la Sentencia apelada y dispuso el reenvío o nuevo juicio por el juez llamado por Ley, bajo la siguiente fundamentación:

1.- El Juez de Sentencia, al haber pronunciado sentencia absolutoria no observó los informes del investigador asignado al caso, sobre la responsabilidad del acusado por falta de precaución prevista en el art. 96 del Código de Tránsito (Cód. Nal. Tráns.), así como, lo dispuesto por su art. 157, en relación a la precaución que debe observar el peatón, respecto a que en los sitios donde no exista policía o semáforo, antes de cruzar, no obstante su preferencia de paso en relación a los vehículos, se cerciorará de no existir peligro o riesgo para su persona. Que del informe del asignado al caso, se tiene que la víctima si bien se encontraba en estado de ebriedad, estaba consciente de sus facultades pues logró cruzar la mitad de la carretera y al pretender terminar de cruzar al otro extremo, fue impactado por la motocicleta conducida por el acusado; siendo evidente que al respecto, el Juez de Sentencia vulneró lo previsto por el art. 370.1) del Cód. Pdto. Pen. por inobservancia y errónea aplicación de la Ley.

2.- Las pruebas introducidas legalmente a juicio, constituyen elementos de convicción que demuestran el grado de autoría del acusado, ya que de acuerdo al informe del asignado al caso, certificado médico forense, croquis de referencia del lugar del hecho y acta de aprehensión, demuestran que el acusado que impacta en la humanidad de la víctima circulaba a velocidad superior a 30 Km. por hora, causándole lesiones de 70 días de incapacidad.

3.- Además, que el Juez no valoró la prueba documental, basándose solamente en la declaración testifical del acusado, que manifestó no haber visto a la víctima porque una camioneta venía con luz alta; sin embargo el acusado no previno cualquier accidente como reducir la velocidad.

4.- Las pruebas MP-1, MP-2, MP-4 y MP-6, "prueba mal valorada" porque de acuerdo a normas de tránsito, el estado de ebriedad de un peatón es una contravención, lo que no fue valorado por el Juez de Sentencia, siendo evidente la valoración defectuosa de la prueba, en relación con lo dispuesto por el art. 75 del Cód. Nal. Tráns., sobre la obligación del conductor de reducir la velocidad o detener el vehículo, que no observó el acusado.

### III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN

#### Con los Precedentes Invocados

En el caso presente, fue admitido el recurso de casación interpuesto por Adalberto Aradies Grande, por el cual denuncia la violación al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, por valoración ilegal de la prueba en segunda instancia, por lo que corresponde resolver 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 cuentan con 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 concreto

Una vez desarrollados los criterios legales, jurisprudenciales y doctrinales referidos al tema de la labor de contraste en el recurso de casación, necesarios para la resolución del caso concreto, corresponde ingresar al estudio de la especie, a fin de subsumir sus supuestos fácticos a los precedentes y desentrañar si en efecto, el Tribunal de alzada incurrió en la valoración de la prueba, cuando ello no le es permitido por Ley.

El recurrente invocó como precedente contradictorio, al A.S. N° 152/2013-RRC de 31 de mayo, dictado en un proceso penal seguido por el delito de Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito, en el que se constató que el Tribunal de Alzada no ejerció la facultad de control y verificación de la correcta motivación de la Sentencia, ante la inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; y, principalmente de la valoración de la prueba, pese al incumplimiento del Juez de Sentencia al deber impuesto por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., que obliga a asignar el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba; todo ello, con relación al precedente contradictorio invocado por el recurrente, que estableció doctrina legal referida a la obligación del Tribunal de alzada de controlar la valoración de la prueba efectuada por el Juez a quo, que debe realizarse sujeta a las reglas de la sana crítica.

Al respecto, se puede evidenciar del análisis del referido Auto Supremo que, la problemática procesal dilucidada en el referido precedente, no responde al mismo hecho fáctico motivo de casación, en razón a tratarse del incumplimiento del Tribunal de alzada del ejercicio de su facultad de control y verificación de la correcta motivación de la Sentencia y valoración de la prueba en relación al deber del juez a quo de asignar el valor que corresponda a cada uno de los elementos de prueba; mientras que, en el caso, el recurrente reclama la valoración ilegal de la prueba en segunda instancia. Coligiendo esta Sala Penal, de tal forma que, no se encuentra similitud en los hechos fácticos.

Ante ello, al haberse establecido que el precedente invocado no tiene situación de hecho similar a la planteada por el recurrente, no puede visualizarse la existencia de contradicción en los términos previstos por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., siendo menester destacar que en casos semejantes al presente, este Tribunal dejó sentado el criterio contenido en el A.S. N°396/2014-RRC de 18 de agosto, respecto a los requisitos que deben cumplir los precedentes contradictorios, refiriendo: "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)".

Sin embargo, el recurrente invocó como precedente contradictorio, al A.S. N° 438 de 15 de octubre de 2005, dictado en un proceso penal seguido por el delito de Calumnia, en el que ante el reclamo de la parte recurrente sobre la revalorización de pruebas por el Tribunal de apelación, estableció como Doctrina Legal Aplicable que: "la línea jurisprudencial sobre la valoración de la prueba y los hechos es de exclusiva facultad de Jueces y Tribunales de Sentencia, son ellos los que reciben en forma directa la producción de la prueba y determinan los hechos poniendo en práctica los principios que rigen el juicio oral y público; el análisis e interpretación del significado de las pruebas y de los hechos son plasmados en el fundamento de la sentencia, ahí es donde se expresa la comprensión del juzgador con claridad, concreción, experiencia, conocimiento, legalidad y lógica; esa comprensión surge de una interacción contradictoria de las partes, de esa pugna de validación de objetos, medios e instrumentos de prueba que se da dentro del contexto del juicio oral y público; la objetividad que trasciende de la producción de la prueba no puede ser reemplazada por la subjetividad del Tribunal de Apelación; éste se debe abocar a controlar que el fundamento sobre la valoración de la prueba y de los hechos tenga la coherencia, orden y razonamientos lógicos que manifiesten certidumbre."

Asimismo, invocó como precedente contradictorio al A.S. N° 384 de 26 de septiembre de 2005, dictado en un proceso penal por el delito de Tráfico de Sustancias Controladas, en el que se constató que el Tribunal de alzada al resolver la apelación restringida revalorizó la prueba y sobre esa base calificó el hecho como delito de tráfico de sustancias controladas previsto y sancionado por el art. 48 con relación al 33 inc. m) y 75 de la Ley N° 1008; estableciéndose al respecto como Doctrina Legal Aplicable que: "es una premisa ya consolidada que la línea jurisprudencial ha establecido en el sistema procesal penal boliviano que no existe segunda instancia, y que el Juez o el Tribunal de Sentencia son los únicos que tienen facultad para valorar la prueba, al encontrarse en contacto directo con la producción de la misma, percibiendo y comprendiendo como se genera con la participación contradictoria de las partes; razón por la que el Tribunal de Apelación se encuentra impedido de revalorizar la prueba, cuando su facultad es controlar que la valoración de la prueba hecha por el inferior se encuentre conforme a las reglas de la sana crítica, vale decir, que en el fundamento de la sentencia debe encontrarse la experiencia, conocimiento, entendimiento, lógica y la ciencia del juzgador en la apreciación de las pruebas. La inconcurrencia de uno de los elementos mencionados, la incoherencia, la contradicción o la imprecisión del fundamento de la apreciación de las pruebas, conlleva la reposición del juicio, consiguientemente, la formulación de una nueva resolución; en suma el Tribunal de Apelación tiene la facultad de que se aplique correctamente las reglas de la sana crítica. Por lo expuesto, el Tribunal de Alzada debe disponer la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia, quien dictará nueva resolución valorando la prueba con las reglas de la sana crítica."

De lo expuesto, se establece la existencia de una situación procesal análoga entre los hechos que generaron la doctrina legal aplicable descrita, en relación a la revalorización de la prueba por el Tribunal de alzada; por lo que cumpliendo el mandato previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., corresponde a este Tribunal, determinar si existe o no, la contradicción denunciada.

Previamente a ingresar al análisis de la temática de fondo, es importante dejar claramente establecido, el entendimiento asumido en relación a la valoración de la prueba y respecto a la revalorización probatoria.

La valoración de la prueba para Cafferata, resulta una operación intelectual destinada a establecer la eficacia conviccional de los elementos de prueba recibidos. Por su parte Houed, en este concepto se encierra no sólo el mecanismo para llegar a establecer qué valor tiene la prueba producida incorporada al juicio, si no la esencia misma de la labor del juez. No hay otra tarea más delicada e importante en la administración de la justicia que destinar toda la fuerza intelectual a establecer la eficacia conviccional de los elementos de prueba recibidos. En ese momento es donde el Juez no sólo pone al servicio de la justicia, su intelecto su sabiduría y experiencia sino, y sobre todo, su honestidad. Ejercicio que debe realizar el Juez o Tribunal de Sentencia conforme a las reglas señaladas en los arts. 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, una valoración integral de toda la prueba incorporada al juicio, de manera armoniosa, aplicando en su caso las reglas de la sana crítica.

En cuanto a la revalorización probatoria, este Tribunal Supremo de Justicia considera que, implica el hecho de que en alzada se otorgue un valor distinto, menor o mayor a una o varias pruebas, que el asignado por las autoridades judiciales competentes para sustanciar el acto de juicio sujeto a los principios que regulan su tramitación, como la inmediación, entre otros; en otras palabras, es la asignación de una valoración distinta a la efectuada en la Sentencia, pese a que esa facultad no le está reconocida por la norma procesal penal. Por otra parte, la Sala Penal de este Tribunal ha establecido que los Tribunales de alzada, no están facultados para

revalorizar la prueba; por cuanto, esa potestad está reglada para los Tribunales de instancia en virtud al principio de inmediación; sin embargo, puede realizar el control de la valoración de la prueba, así el A.S. N° 251/2012-RRC de 12 de abril, en su doctrina legal aplicable estableció: “La apelación restringida no es un medio que abra la competencia del Tribunal de apelación para la revalorización de la prueba, puesto que en el sistema procesal acusatorio vigente rige el principio de inmediación por el que los hechos probados en juicio se hallan sujetos al principio de intangibilidad, de modo que corresponde al Tribunal de apelación realizar el control de la valoración efectuada por el Juez o Tribunal de juicio, actividad que debe ceñirse al respeto de las reglas relativas a la carga de la prueba -onus probandi-, la legalidad de la prueba practicada y a la razonabilidad y ausencia de arbitrariedad en las apreciaciones y conclusiones que se extraen de dichas pruebas, o dicho de otro modo el control de la valoración de la prueba está referido los vicios de fundamentación, vicios en la sentencia, violación de la sana crítica, inclusión de prueba que no ha sido producida, exclusión de la prueba que si ha sido producida, valoración de prueba ilícita”.

Corresponde ahora, ingresar al análisis del motivo admitido para su resolución, en relación al reclamo de haberse revalorizado la prueba en alzada.

Al respecto el recurrente, refiere que el Tribunal de apelación incurrió en dicha revalorización, por una parte, al señalar en el inc. a) del Considerando I del Auto de Vista recurrido: “...que la víctima estaba borracho, e indicar de forma incongruente que era un borracho que estaba consciente...”, aseveración que a su criterio es subjetiva, no siendo permitido sacar conclusiones en la etapa de apelación; y por otra parte, al referir en el inc. b) del mismo Considerando I, que la prueba se encontraría mal valorada, bajo el fundamentando que: “...el estado de ebriedad de un peatón es una contravención...”, valoración que indica ser errónea, en razón de que quien está siendo juzgado es el acusado y no la víctima, siendo que el Tribunal de alzada habría ingresado al fondo del problema, otorgándole un valor a las pruebas.

Sobre ello, de la revisión del Auto de Vista recurrido se advierte que, en el inc. a) de su Considerando I, en respuesta al agravio que refiere fue planteado por la víctima Gastón Pedro Rivera Alarcón y el Ministerio Público, en relación a la vulneración del art. 370 núm. 1) del Cód. Pdto. Pen., al haber absuelto al acusado inobservando las consideraciones específicas del tipo penal de Lesiones Graves en Accidente de Tránsito conforme al art. 261 del Cód. Pen., con la prueba ofrecida y producida en juicio; el Tribunal de alzada señaló que, de la revisión del acta del Juicio Oral y lectura de la Sentencia, se tiene que el Informe Preliminar del investigador de Accidentes de Tránsito realiza un detalle pormenorizado de cómo ocurrieron los hechos, destacándose que en el momento del accidente, el acusado se encontraba con 0,000% de influencia alcohólica, y la víctima con 0,0064%; adjuntando croquis de referencia, actas de aprehensión y de toma de alco-sensor de ambas partes, así como de secuestro de la motocicleta y examen médico forense que determinó setenta días de incapacidad. A lo que agregó que del Informe Técnico Circunstancial y Conclusivo, se determinaron responsabilidades en un 20% para el acusado y en un 80% para la víctima; subsumiéndose, con dichos antecedentes, la conducta del imputado al tipo penal establecido en el art. 261 del Cód. Pen.

Para posteriormente establecer, que el Juez de Sentencia, inobservó los informes del asignado al caso, sobre la responsabilidad del acusado por la falta de precaución prevista en el art. 96 de Cód. Nal. Tráns.; refiriendo de manera expresa que: “Del informe al asignado al caso se tiene que el peatón – víctima si bien se encontraba en estado de ebriedad, sin embargo se encontraba consciente de sus facultades pues ya había logrado cruzar la mitad de la carretera y cuando pretendía terminar de cruzar al otro extremo fue impactado por la motocicleta conducida por el acusado. Con relación a este agravio reclamado, es evidente que el juez de sentencia a momento de dictar sentencia absolutoria, ha violado lo previsto en el art. 370. 1) del Cód. Pdto. Pen. por inobservancia y errónea aplicación de la Ley.”.

Asimismo, se advierte que el Tribunal de alzada en el penúltimo párrafo del inc. b) del Considerando I del Auto de Vista recurrido, señaló: “...La Prueba MP-1 informe preliminar, MP-2 croquis de referencia de los hechos, MP-4 y MP-6 registro de las tomas de alcosensor, prueba mal valorada porque de acuerdo a las normas de tránsito, el estado de ebriedad de un peatón es una contravención, aspecto que no fue valorado por el juez de sentencia...”.

De lo referido, se advierte que el Tribunal de alzada si bien sustenta su decisión, en la existencia de defecto en la Sentencia, ante la inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva, conforme lo dispone el art. 370. 1 del Cód. Pen., al no considerar la responsabilidad del acusado por la falta de precaución prevista en el art. 96 de Cód. Nal. Tráns.; se identifica en el contenido del Auto de Vista impugnado, conclusiones asumidas por el Tribunal de apelación, que evidencian una revalorización de prueba, al señalar de manera expresa que: “...el peatón–víctima si bien se encontraba en estado de ebriedad, sin embargo se encontraba consciente de sus facultades...”, otorgando valor distinto a los informes de los asignados al caso, valorados en el desarrollo del juicio, contrariando los postulados del proceso penal acusatorio y la doctrina legal establecida referente a la prohibición de ingresar a una revalorización de la prueba judicializada en el acto de juicio; así como limitándose a referir la mala valoración de la prueba, al señalar que el estado de ebriedad de un peatón es una contravención; puesto que si la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, en el ámbito de los recursos de apelación restringida formulados, estableció la existencia de incorrecta o errónea valoración de la prueba por parte del Juzgado de Sentencia, su labor acorde a las facultades que la propia Ley le asigna, debió enmarcarse en verificar y establecer esa errónea valoración de la prueba y determinar lo que corresponde por Ley, sin revalorizar la prueba como

sucedió en el presente caso, más aún cuando dicha labor concluyó, conforme se destaca en el punto II.3.2. del presente fallo, a que el Tribunal de alzada concluya que los elementos de convicción demuestran el grado de autoría del imputado.

Por lo señalado, se concluye que el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista de 10 de junio de 2019, se contrapuso a lo establecido por los AA.SS. Nos. 438 de 15 de octubre de 2005 y 384 de 26 de septiembre de 2005, por lo que el presente motivo deviene en fundado.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por los arts. 184.1 de la C.P.E., 42. I. 1 de la L.Ó.J. y 419 del Cód. Pdto. Pen., DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista de 10 de junio de 2019 y determina que la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo fallo conforme a la doctrina legal 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.

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 a los fines de Ley.

Relator Magistrado: Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 20 de marzo de 2020

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretaria de Sala.

**284**

**Ministerio Público y otro c/ Mikhail Alfredo Durán Calla  
Conducción Peligrosa de Vehículos  
Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de mayo de 2019 de fs. 915 a 924, Mikhail Alfredo Durán Calla, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 029/2019 de 14 de marzo de fs. 694 a 697, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Juan Rodrigo Torrico Sarabia, contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Conducción Peligrosa de Vehículos, previsto y sancionado por el art. 210 del Código Penal (Cód. Pen.).

**I. DEL RECURSO DE CASACIÓN****I.1 Antecedentes**

a) Por Sentencia N° 06/2017 de 4 de mayo (fs. 609 a 618), el Juez Sexto de Sentencia en lo Penal de la capital del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Mikhail Alfredo Durán Calla, autor de la comisión del delito de Conducción Peligrosa de Vehículos, previsto y sancionado por el art. 210 del Cód. Pen., imponiendo la pena de un (1) año y seis (6) meses de reclusión a cumplir en el penal de San Pedro de la ciudad de La Paz, más resarcimiento de daño civil y costas a favor del Estado y el querellante, siendo concedido el perdón judicial.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Mikhail Alfredo Durán Calla, formuló recurso de apelación restringida (fs. 631 a 634), que fue resuelto por A.V. N° 029/2019 de 14 de marzo y su complementario de 6 de mayo del mismo año de fs. 700, dictados por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el recurso de apelación restringida, en consecuencia confirmó la Sentencia apelada.

**I.2 Motivo del recurso**

La Sala, en juicio de admisibilidad, ante la denuncia de derechos procesales con incidencia en garantías constitucionales, flexibilizando los requisitos procesales, abrió su competencia de forma extraordinaria con el fin de verificar los argumentos expuestos por el recurrente en casación. En tal sentido el A.S. N° 834/2019-RA de 17 de septiembre, delimitó el análisis de fondo bajo el siguiente criterio:

El recurrente acusa que el A.V. N° 029/2019, se halla viciado de nulidad por contener defectos procesales absolutos que vulneraron el debido proceso, así como ser falto de fundamentación y motivación. Refiere que tal fallo fue emitido incurriendo en defectos procesales absolutos establecidos en el art. 169 num. 3) y 4) del Cód. Pdto. Pen., al no haber considerado y brindado pronunciamiento sobre las Resoluciones Nos. 047/2017 de 17 de marzo y 1753/2018 de 26 de noviembre, que anularon actos procesales anteriores; explicando además que este proceder repercutió en la vulneración de su derecho a la defensa y el debido proceso.

**II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO**

II.1 El 4 de mayo de 2017, el Juzgado Sexto de Sentencia de la ciudad de La Paz pronunció la Sentencia N° 6/2017, declarando la autoría de Mikhail Alfredo Durán Calla en la comisión del delito de Conducción Peligrosa de Vehículos (art. 210 del Cód. Pen.) imponiendo la pena de reclusión de un año y seis meses, más el resarcimiento del daño civil y costas a favor del Estado y de la parte querellante. Asimismo, dispuso la aplicación de perdón judicial teniendo presente la concurrencia de los presupuestos del art. 368 del Cód. Pdto. Pen.

II.2 A través de escrito de 19 de mayo de 2017, pretendiendo la anulación de la Sentencia, el imputado promovió recurso de apelación restringida, con el alegato que ésta había incurrido en defectos de razonamiento en la fundamentación probatoria, así como, no haber manifestado argumento sobre el cómo su persona había acomodado su conducta en la descripción típica del delito. Planteó que con todo ello se vulneraron los arts. 124 y 176 del Cód. Pdto. Pen., invocando como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 065/2012-RA de 19 de abril y 248/2012 de 10 de octubre, así como solicitar expresamente la realización de audiencia complementaria de fundamentación.

II.3 Previa corrección de defectos de forma, a través de cite Of. N° 59/2017 de 17 de agosto el Juzgado Sexto de Sentencia, remitió antecedentes ante la Sala Penal Segunda de la ciudad de La Paz, instancia que en providencia de 21 de agosto de 2017, dispuso "a la oficina con noticia de partes" (sic).



Más adelante, en escrito de fecha 20 de septiembre de 2017, el apelante, solicitó al Tribunal de alzada la “devolución de obrados por resolución de incidente” (sic), expresando: “...adjunto Resolución N° 047/2017 auto interlocutorio de fecha 17 de marzo de 2017 que declara la nulidad de actos procesales, como la declaración informativa policial y resolución de imputación formal en mi contra, misma que se encuentra plenamente ejecutoriada...” (sic).

Esta solicitud fue absuelta en providencia de 25 de septiembre de 2017, a través de la cual el Presidente de la Sala Penal Segunda, la tuvo presente disponiendo el traslado a la parte contraria “toda vez que de la revisión de antecedentes se establece que el Juzgado 6° de Sentencia ha sido quien ha remitido en grado de apelación restringida de la Sentencia N°06/2017 y que en el memorial...se adjunta en fotocopia simple la Resolución N° 047/2017 emitida por el Juzgado 2° de Instrucción en lo Penal” (sic).

Luego, por memorial de 6 de septiembre de 2018, el apelante reiterando lo expresado anteriormente, pidió al Tribunal de alzada “tenga a bien devolver actuados al juzgado de origen” (sic). Petición que mereció la providencia de 10 de septiembre de 2018, donde se respondió al apelante: “ajuste sus solicitudes a procedimiento, tomando en cuenta que la presente causa ha sido remitida...para resolver apelación restringida interpuesta en contra de la Sentencia N° 6/2017, emitido por el Juez 6° de Sentencia en lo Penal, más aun cuando la competencia de este Tribunal de alzada está delimitado por el art. 51 del Cód. Pdto. Pen., sin perjuicio de ello en aplicación al art. 168 del [Cód. Pdto. Pen.] se deja sin efecto el [decreto] de 25 de septiembre de 2017, debiendo la parte impetrante a lo principal de la presente providencia” (sic)

II.4 Posteriormente en memoriales de 15 y 29 de enero de 2019, el recurrente, puso en conocimiento del Tribunal de apelación que “...de los datos del proceso se establece que la presenta causa cuenta con una sentencia condenatoria, pero asimismo mediante memorial se hizo conocer que se tiene la Resolución N° 047/2017 auto interlocutorio...de 17 de marzo...que dispone dejar sin efecto el acta de declaración informativa y la resolución de imputación formal, y producto de ello con posterioridad fue emitido resolución de rechazo de denuncia...” (sic). Con tal referencia el apelante solicitó a los de apelación, “dejar sin efecto el señalamiento de audiencia de fundamentación de apelación restringida y disponga la devolución de obrados, al juzgado de origen, es decir el juzgado segundo de instrucción en lo penal cautelar, para realizar los trámites correspondientes a la Resolución de rechazo de denuncia” (sic). Dicha solicitud, fue derivada para su consideración en audiencia de fundamentación complementaria, señalada para el 30 de enero de 2019.

II.5 Conforme reporta acta de 30 de enero de 2019, la Sala Penal Segunda de la ciudad de La Paz, instaló audiencia de fundamentación de apelación restringida, con la presencia de la parte querellante, las ausencias del imputado y el Ministerio Público. En ese momento se corrió traslado a la parte querellante sobre ‘el memorial presentado’, quién manifestó desconocer los antecedentes señalando no haber sido notificada y pidiendo se tenga presente la inasistencia del imputado.

El Vocal Arias Aguilar, a la sazón Presidente del Tribunal de alzada, dispuso que previo sorteo de vocal relator, los antecedentes sean pasados a despacho para emisión de Auto de Vista, todo ello teniendo presente que:

“...el presente proceso ha sido porque se ha dictado una sentencia por parte del Juez 6° de sentencia en lo penal en el que se ha interpuesto una sentencia condenatoria habiéndose interpuesto Apelación Restringida por la parte procesada [solicitando] día y hora de audiencia de fundamentación de Apelación, posteriormente de la radicatoria, se han hecho llegar solicitudes adjuntado la Resolución N° 47/2017 pronunciado por el Juzgado 2° de Instrucción en lo Penal Cautelar donde en la parte dispositiva se declara probado un incidente de actividad procesal defectuosa, en ese entendido el objeto de la presente audiencia no es considerar el incidente de actividad procesal defectuosa, ni trata la Resolución N° 47/2017, sino que a pedido de la parte imputada se ha señalado esta audiencia de fundamentación de Apelación Restringida, al no estar presente en esta audiencia no se ha escuchado ningún otro fundamento...” (sic).

II.6 El 31 de enero de 2019, el recurrente, argumentando que ante la existencia de una resolución de rechazo en el proceso, y “no existiendo razón de persistir” (sic), con base en el art. 24 Constitucional y el art. 396 num. 2) del Cód. Pdto. Pen., retiró la apelación restringida opuesta. Esta petición fue atendida en providencia de 1 de febrero de 2019, en la que la autoridad jurisdiccional señaló, “realice su solicitud conforme a lo determinado en la audiencia de 30 de enero de 2019” (sic).

II.7 Finalmente, el 14 de marzo de 2019, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 029/2019, declarando la admisibilidad e improcedencia del recurso de apelación restringida promovido por el imputado, y consiguientemente confirmó la Sentencia apelada.

### III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

El recurrente, acusa que el Auto de Vista impugnado se halla viciado de nulidad por defectos procesales absolutos, por vulneración del debido proceso y falta de fundamentación y motivación, formula sus agravios con los siguientes argumentos:

a) Que, antes de la emisión del Auto de Vista recurrido insistente y reiteradamente habría hecho conocer los resultados de la Resolución N° 047/2017 de 17 de marzo, que anuló la Imputación Formal y el Acta de Declaración Informativa, a pesar de ello el Tribunal de alzada habría continuado con el proceso de manera ilegal incumpliendo lo establecido en el art. 100 del Cód. Pdto. Pen., violando su derecho a la defensa consagrada en el art. 119.II de la C.P.E.

b) Que, habría hecho conocer al Tribunal de alzada que el presente proceso penal cuenta con una Resolución de Rechazo de Querrela N° 1753/2018 de 26 de noviembre, por lo que correspondía que el Tribunal de alzada cese en su actuación disponiendo la devolución de actuados al Juzgado de origen, con su inobservancia y apartándose del procedimiento habría incurrido en vicios de defectos absolutos al incumplir lo establecido en el art. 305 del Cód. Pdto. Pen.

c) Que, el Tribunal de alzada inobservó el art. 396 num. 2) del Cód. Pdto. Pen., que al ser el único apelante habría retirado su recurso de apelación restringida, o sea, desistió del mismo y fue rechazado sin fundamento alguno ingresando en una incongruencia omisiva, al no haberse pronunciado sobre su derecho a desistir del recurso que interpuso; aseverando que, “en completa violación de mi derecho del acceso a la justicia imparcial y transparente, y debido proceso en su vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva, emite la ilegal Resolución N° 029/2019 de fecha 14 de marzo de 2019, que de manera ilegal dispone confirmar la Sentencia N° 6/2017 de 4 de mayo de 2017, sin haber considerado que mi persona no solo ha retirado el recurso de apelación restringida, sino que al mismo tiempo el proceso ya no podía continuar, al contarse con una resolución de rechazo de querrela que a la fecha se encuentra plenamente vigente...” (sic).

III.1 Así las cosas, en el marco de lo sentado por el A.S. N° 834/2019-RA de 17 de septiembre, corresponde al siguiente análisis verificar si el Auto de Vista impugnado fue emitido con antecedentes de actividad procesal defectuosa o bien si su contenido incurrió en incongruencia omisiva; de igual modo identificar si los arts. 100, 305 y 396 num. 2) del Cód. Pdto. Pen., fueron inobservados por el Tribunal de alzada, generando defectos en el orden del art. 169 nums. 3) y 4) del Cód. Pdto. Pen.

En relación al supuesto yerro de omisión acusado al Tribunal de alzada, que –en perspectiva del recurrente– desoyó los planteamientos de existencia de las Resoluciones N°047/2017 de 17 de marzo, sobre apelación incidental de actividad procesal defectuosa, y Resolución de Rechazo de Querrela N°1753/2018 de 26 de noviembre, la Sala considera, que a más de constituir información aportada por el imputado al proceso en fase de apelación, de ningún modo constituyó materia que configure la competencia abierta a partir de la interposición de ese recurso, no pudiendo en esa consecuencia la Sala Penal Segunda emitir ningún tipo de opinión sobre el particular. De hecho, la formulación de los reclamos, o más bien la puesta en conocimiento de la existencia de aquellas resoluciones, ni fueron planteadas en el marco procesal permitido por Ley, como tampoco su validez fue acreditada a partir de piezas fehacientes.

En lo que toca a la denuncia operada por el imputado en sentido que dicho actuar omisivo, haya producido inobservancia de los arts. 100 y 305 del Cód. Pdto. Pen., derivando en la afectación a su derecho a la defensa, cabe aclarar que las mismas a más de no ser evidentes, por lo expuesto en el párrafo que precede, se halla generada en una confusión procesal y normativa que aparentemente (y ese es lo afirmado en el recurso de casación) ocurrida por el Tribunal de apelación una vez abierta su competencia.

En tal sentido, corresponde aclarar que por los arts. 11 y 12 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.) la jurisdicción es la potestad que tiene el Estado Plurinacional de administrar justicia; así como, la competencia, es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto, no significa que cualquier autoridad jurisdiccional se halle obligada normativamente a conocer y resolver cualesquier tipo de eventualidad o circunstancia que le sea puesta en conocimiento, dado que la validez y legitimidad de cualesquier resolución judicial se halla reatada entre a otros aspectos al tipo de competencia otorgada por la legislación.

Así, cuando el legislador organiza el sistema judicial lo divide –en el caso boliviano– en un Tribunal Supremo y otros tribunales y jueces inferiores, enumerando sus facultades y distribuyendo éstas, definiendo también el tipo de jurisdicción a ejercer, bien sea originaria, ordinaria, extraordinaria o apelada. La cuestión del tribunal competente o de la predeterminación legal del juez está estrechamente ligada a los derechos fundamentales. En efecto, todas las normas de competencia están vinculadas con el resguardo del derecho al juez predeterminado, derecho que está consagrado en los arts. 117 parág. I y 120 parág I de la C.P.E.

En el caso de la jurisdicción penal el art. 42 del Cód. Pdto. Pen., ordena que corresponde a la justicia penal el conocimiento exclusivo de todos los delitos, así como la ejecución de sus resoluciones, según lo establece ese Código, definiendo también que la jurisdicción penal es irrenunciable e indelegable, asimismo por el art. 44 de la misma norma se ordena a los jueces y tribunales de la justicia penal que la competencia en esta materia es improrrogable. Los márgenes sobre jurisdicción y competencia aquí anotados poseen carácter taxativo y no pueden ser extendidos por persona o poder alguno, como tampoco ninguna autoridad jurisdiccional está legitimada para requerir su ampliación, modificación o restricción, al constituir una lesión al derecho al juez natural y al propio sistema orgánico de la administración de justicia.

Así pues no debió confundir el recurrente, criterios de jurisdicción con mandatos de competencia, pues la determinación del tribunal competente no es una cuestión fortuita o casual, sino que responde a criterios establecidos por la ley. La atribución de competencia queda regulada por el art. 43 del Cód. Pdto. Pen., en cuanto jerarquía y por los arts. 51 al 56 en cuanto funciones y competencias específicas, si bien por el último párrafo del art. 44 del propio Código, el juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas; ello no significa que las cuestiones e incidentes aludidos sean presentados fuera de los márgenes, requisitos y formas que la propia norma reconoce.

En el caso de la Sala Penal Segunda, su competencia fue abierta a partir de la presentación del recurso de apelación restringida promovido por el imputado, actuado en el que como quedó reseñado anteriormente, se pretendía la nulidad de la Sentencia de grado acusándola de defectuosa, siendo que el pronunciamiento de dicha instancia no podía ser extendida a cuestiones que no le hayan sido sometidas por el apelante, sin que se halle facultado expresamente por la ley, como tampoco podía dejar sin resolver el recurso opuesto, ello en virtud de los principios de congruencia expresados en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y 17 de la L.Ó.J., así como en el carácter indelegable de la competencia que le había sido abierta, en el orden del art. 44 de la Ley adjetiva penal.

Así las cosas, las actuaciones realizadas por el imputado en cuanto fue su solicitud de devolver actuados al juzgado de instrucción, habida cuenta de la presentación de fotocopias simples de resoluciones –en su opinión– vertidas en el proceso de autos, a más de haber sido activadas sin sustento procesal alguno, más allá de la exposición vaga del art. 24 Constitucional, no podían suponer la introducción de una cuestión adicional o paralela al marco de decisión propuesto en el mismo memorial de apelación restringida, siendo que, un actuar contrario, de parte del Tribunal de alzada, hubiera generado una anomalía procesal cuya derivación lesionaría el principio de congruencia, más cuando por la naturaleza de éste se procura frenar cualquier eventual actuar oficioso y excesivo de la autoridad jurisdiccional en la tramitación y resolución de recursos judiciales, otorgando garantía de seguridad y certeza a las partes.

III.2 Por otro lado en cuanto a la supuesta inobservancia del art. 396 num. 2) del Cód. Pdto. Pen., con efecto en la violación del derecho de acceso a la justicia y debido proceso, bajo el argumento de pese haber existido un solo apelante y al haber este retirado su recurso el Tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva, al no haberse pronunciado sobre el particular, cabe precisar en primer término cuál el alcance de dicha norma y a partir de ahí estimar si lo obrado por la Sala Penal Segunda tuvo correspondencia.

Indagar sobre las posibilidades de actuación de los Tribunales de alzada en cuanto su labor en materia de apelación restringida, no supone en lo absoluto ninguna posibilidad dubitativa, dado lo explícito de la norma. Las reglas procesales atinentes al recurso de apelación restringida, determina que su interposición sea efectuada de manera escrita sin ninguna otra condición previa o habilitante (salvando los casos de normas acusadas de aplicación defectuosa) dentro de los quince días siguientes a notificada la sentencia. La nomenclatura asumida por la Ley N° 1970, en este instituto, es decir, el nomina apelación restringida al recurso dedicado a la revisión de una sentencia, obedece a la propia configuración del sistema procesal, por cuanto un sistema basado en la oralidad, la inmediación y la contradicción, mal podría ser susceptible a una revisión total del fallo de mérito en un momento posterior al juicio oral. De ahí que el término restringida alude a la delimitación de razones o motivos que habilitan el propio recurso, no siendo suficiente sostener la sola enunciación de un agravio genérico tendiente a una revisión oficiosa, ni mucho menos un nuevo examen sobre la percepción y valoración de las pruebas, sobre este particular la jurisprudencia posee consenso unánime.

El recurso de apelación restringida, tomado en cuenta como el medio legal para la puesta en revisión de un fallo considerado gravoso para quien recurre, bien es cierto se encuentra en el nicho de los mecanismos que tutelan el debido proceso en el marco del derecho a la defensa; la norma no expresa lineamientos sobre si su activación sea un presupuesto procesal obligatorio o bien un instrumento de necesaria activación, de hecho la norma brinda legitimidad a quien se sienta legítimamente agraviado por una Sentencia y procure su anulación o rectificación.

Tal recurso, en tanto medio impugnatorio normado, si bien se constituye como la materialización de un derecho de rango constitucional como lo es el de impugnación (art. 180 parág. II Constitucional), en la práctica forense de Tribunales de alzada se rige además por el principio dispositivo, toda vez que, la conducta procesal del recurrente debe considerarse dentro del contexto de ese principio; esto es, como una expresión manifiesta de la voluntad de apelar expuesta en los argumentos que sostienen la apelación restringida, siendo que la modulación, adecuación o modificación de las violaciones denunciadas o los fundamentos que les fueran inherentes, no le está permitida a los Tribunales de alzada. Incluso si se tiene presente el segundo párrafo del art. 408 del Cód. Pdto. Pen., que estipula que una vez interpuesto el recurso no podrán alegarse nuevas violaciones, cualesquier actuar oficioso de parte del Órgano Judicial no está permitido legalmente.

La activación de un trámite recursivo, refleja la inconformidad de quien recurre con lo declarado en una resolución judicial, así como la manifiesta voluntad personal, oportuna y expresa del impugnante de procurar se la anule o rectifique. Visto en panorama, si bien el recurso es un mecanismo con el cual el justiciable ejerce el derecho de impugnación en los procesos judiciales, no supone un deber ni menos una obligación que las partes posean ante las resoluciones de los jueces o tribunales, sino se trata más bien de una facultad, un derecho que la ley les otorga para enmendar fallos judiciales que consideren, por lo cual la interposición de un recurso al no ser obligatoria, es desistible.

El art. 396 num. 2) del Cód. Pdto. Pen., como regla general a los recursos precisa que: “Podrán ser desistidos con costas por la parte que los haya interpuesto, sin perjudicar a los demás recurrentes o a los que oportunamente se hayan adherido. Para desistir de un recurso, el defensor deberá tener mandato expreso del imputado”; este precepto, no limita aplicación a ningún tipo de recurso, sentando únicamente como exigencia de procedibilidad la manifestación de la persona que haya recurrido, no siendo posible únicamente el desistimiento en el caso de un imputado a través de su defensor únicamente; de lo cual desde la perspectiva del Órgano Judicial, para la terminación extraordinaria de un trámite impugnatorio, que el desistimiento supone, es precisa una declaración de voluntad de la parte, que refleje manifiestamente ese querer; situación que por cuestiones de celeridad y seguridad

jurídica, teniendo presente que en el caso del recurso de apelación restringida el objeto del proceso ya ha sido dilucidada en la emisión de una sentencia, su provisión debe ser inmediata, dentro de las posibilidades que la norma disponga y el caso concreto.

Con ello presente, la Sala estima que en la porción normativa que comprende los arts. 394 al 408 del Cód. Pdto. Pen., no existe condición restrictiva o potestativa a la autoridad jurisdiccional sobre la oposición al desistimiento de un recurso, más cuando, se repite, el objeto del proceso ya hubiera sido dilucidado a través de una sentencia, no siendo la fase de impugnación escenario para un nuevo juicio sobre los hechos, suponiéndose de tal forma que el desistimiento es también la manifestación de conformidad con la ejecutoria.

En autos, la parte imputada, no obstante haber activado recurso de apelación restringida, amparado en el art. 396 num. 2) del Cód. Pdto. Pen., desistió del mismo a través de escrito de 31 de enero de 2019, fecha inmersa dentro del plazo que el Tribunal de alzada poseía para dictar resolución (teniendo presente haberse realizado audiencia de fundamentación complementaria el día 30 del mismo mes y año), a cuya petición se resolvió que la solicitud no se ajustaba a lo determinado en esa audiencia.

En tal sentido, si bien lo alegado por el recurrente en sentido de hallar omisión de pronunciamiento sobre el desistimiento planteado en el A.V. N° 029/2019, no concurre en lesión a derecho alguno teniendo en cuenta los argumentos sobre congruencia y competencia expuestos en el apartado que antecede, no es menos cierto que en las condiciones del presente proceso el actuar de la Sala Penal Segunda, vulneró el derecho al debido proceso teniendo en cuenta que la regla contenida en el art. 396 num.2) del Cód. Pdto. Pen., brinda una potestad para manifestar la voluntad de desistir de un recurso, que únicamente exige la misma sea explícitamente expresada, así como sopesar las costas que el caso amerite, situación que no fue asistida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz generando que el A.V. N° 029/2019 de 14 de marzo haya sido emitido en base a un defecto de procedimiento invalorable.

Siendo evidente las infracciones denunciadas, en relación a la inobservancia del art. 396 núm. 2) del Cód. Pdto. Pen., 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. declara FUNDADO el recurso de casación formulado por Mikhail Alfredo Durán Calla; y , DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 029/2019 de 14 de marzo, pronunciado por Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, disponiendo que ese mismo Tribunal, sin espera de turno, renueve el acto 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. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 20 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretaria de Sala.

**285****Ministerio Público y Otro c/ Pascual Castaños Quispe****Estelionato****Distrito: Chuquisaca****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 2 de agosto de 2019, de fs. 742 a 748 vta., Pascual Castaños Quispe interpone recurso de casación contra el Auto de Vista N°84/2018 de 28 de septiembre, de fs. 707 a 712, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Nazaria Fernández Carvallo contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del Código Penal (Cód. Pen.).

### I. RECURSO DE CASACIÓN

#### I.1 Antecedentes

a) Por Sentencia N° 022/2011 de 29 de julio (fs. 406 a 414), el Tribunal de Sentencia Quinto de la Capital del Departamento de La Paz, declaró a Pascual Castaño Quispe, autor de la comisión del delito de Estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años y seis meses de reclusión a cumplir en el penal de San Pedro de la ciudad de La Paz, más cosas, daños y perjuicios, averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, Pascual Castaños Quispe interpuso recurso de apelación restringida (fs. 641 a 651 vta.), resuelto por A.V. N° 84/2018 de 28 de septiembre, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible el recurso por haberse presentado dentro del plazo legal e improcedentes las cuestiones planteadas, en cuya virtud confirmó la Sentencia apelada.

El 23 de abril de 2019, Pascual Castaños Quispe solicitó aclaración y complementación de la Sentencia, resuelta por Auto de Vista Complementario de 25 del mismo mes y año, declarando sin lugar los puntos 1, 2, 3 y 5 y, con lugar el punto 4, realizando corrección respecto a la palabra "parta" por "para" (fs. 717).

#### I.2 Motivos de los Recursos de Casación

En conocimiento del citado recurso esta Sala pronunció el A.S. N° 931/2019-RA de 15 de octubre, que, en juicio de admisibilidad, admitió el recurso vía flexibilización, delineando el análisis del caso bajo el siguiente orden:

El recurrente sostiene que el Auto de Vista impugnado incurrió en errores de interpretación de las disposiciones legales y errores de procedimiento que violentan las garantías del debido proceso, específicamente su derecho a contar con una resolución motivada que dé respuesta a los agravios que expresó en su recurso de apelación restringida, lo que además vulnera su derecho a la defensa y el principio de seguridad jurídica, haciendo hincapié en una evidente retardación de justicia ya que el Auto de Vista fue emitido después de cinco años y ocho meses de que formulara su recurso de apelación restringida, refiriendo los siguientes agravios:

1) En su recurso de apelación realizó una relación de antecedentes de hecho y observando la falta de celebración de la audiencia de lectura íntegra de la Sentencia y la no lectura de la parte dispositiva de la misma a la conclusión de los alegatos sino en otro acto, la inobservancia de los plazos para tomar el juramento a los Jueces, incumplimiento de los plazos previstos para el juicio oral y para hacer la entrega física de la Sentencia; sin embargo, el Tribunal de apelación asumió sus reclamos como incumplimiento de plazos procesales, pronunciándose de manera genérica, refiriéndose a la existencia de defectos relativos e invocando el A.S. N° 640/2014-RRC de 13 de noviembre, señaló que debía demostrarse el grado de trascendencia del agravio y la consecuencia inmediata así como la responsabilidad administrativa del Magistrado que incurrió en retardación de justicia, sin tomar en cuenta que su reclamo estaba referido al incumplimiento de los actos procesales, existiendo una gran diferencia; es decir, que el Tribunal de apelación no siguió la línea doctrinal sobre la debida fundamentación y no resolvió sus reclamos, incurriendo en incongruencia omisiva, denegando sus solicitudes con un criterio ilógico.

Asimismo, la resolución impugnada en su punto segundo del considerando IV, se refirió a la incongruencia de la sentencia, indicando que la misma no necesariamente debía contener todos los términos empleados en la acusación, incluso podía calificar la conducta en otro tipo penal diferente al señalado, este razonamiento es vano porque no reclamó una supuesta incongruencia entre la acusación y la sentencia, su reclamo estaba referido al defecto de la sentencia por la contradicción entre la parte dispositiva

y la considerativa, diferente al razonamiento genérico realizado por el Tribunal de apelación, por lo que nuevamente incurrió en incongruencia omisiva, que constituye un defecto absoluto.

En el punto 3 del mismo considerando, a su observación de que la acusación particular nunca planteó querrela, el Tribunal de apelación hizo referencia a un incidente de objeción de la admisión de la acusación particular, que no fue resuelto y al respecto el Tribunal no dijo nada. En el mismo punto, con relación a la exclusión probatoria y la falta de pronunciamiento sobre las pruebas MP3, MP6 y MP8, el Tribunal nuevamente de manera genérica señaló que su reclamo mereció respuesta oportuna y que se realizó una reserva de apelación, determinación por demás vulneratoria, pues solo contra la declaratoria de haber lugar a o no haber lugar a la exclusión probatoria puede darse lugar a la apelación.

2) Finalmente, refirió que en el punto 3 del Considerando IV referido a la errónea aplicación del tipo penal, el Tribunal de apelación no se pronunció sobre sus reclamos, señalando al respecto que: "...al caso del art. 337 del Cód. Pen., en sentido que no basta la simple suposición o hipótesis de considerarse inocente y denunciar que el tipo penal no se adecuaría simple y llanamente y que se omite demostrarlo con prueba en juicio y que este es efecto de la sana crítica y que en el recurso de apelación se advierte que el apelante refiere que el tribunal dio errónea aplicación al art. 337" (sic), solo hizo escarnio de un error de tipeo que omitió la letra "N" constando solo la letra "O", cuando de la integridad del recurso es evidente su reclamo. El Auto de Vista, una vez más es genérico al confirmar su condena por el segundo supuesto del art. 337 del Cód. Pen., sin considerar la prueba signada como AP 2 y MP 5, que demuestran que las anotaciones preventivas que aparecen posteriormente corresponden al cobro de deudas en procesos ejecutivos que no fueron promovidas por él de manera maliciosa; asimismo, no se pronunció sobre la ilegal judicialización de la prueba MP2 del cual reservó su apelación, pero no hubo pronunciamiento alguno.

## II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

### II.1 Sentencia

El Tribunal de Sentencia Quinto de la Capital del departamento de La Paz, a través de la Sentencia N° 022/2011 de 29 de julio, declaró a Pascual Castaños Quispe autor de la comisión del delito tipificado y sancionado por el art. 337 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años y seis meses de reclusión, más el pago de costas al Estado a calificarse en ejecución de Sentencia, estando habilitado el procedimiento especial para la reclamación de los daños y perjuicios que correspondan a la parte querellante ante la autoridad civil o penal correspondiente.

En lo que importa al presente análisis, en la audiencia de juicio verificada el 29 de julio de 2011, se dio lectura a la parte resolutive de la citada Sentencia, habiéndose señalado audiencia para el 2 de agosto del mismo año a hrs. 17:30 para la lectura íntegra de la Sentencia (fs. 402 a 403), sin que conste en obrados acta de la citada audiencia.

Según la diligencia sentada a fs. 425, el 19 de abril de 2012 a hrs. 18:30 no se pudo notificar a Pascual Castaños Quispe con la Sentencia de 29 de julio de 2011, solicitando el oficial de diligencias un croquis de ubicación del domicilio del acusado. Por decreto de 26 de septiembre de 2012, el Tribunal de juicio dispuso que con el croquis adjunto se notifique con la Sentencia a Pascual Castaños Quispe en el domicilio real que se indicaba y sea en su caso por cédula (fs. 437 vta.); según la diligencia cursante a fs. 441 de obrados, el imputado fue notificado con la Sentencia íntegra mediante cédula en su domicilio real el 20 de noviembre de 2012 a hrs. 15:00.

### II.2 Recurso de apelación restringida

El acusado, afirmando que fue notificado con la Sentencia íntegra el 20 de noviembre de 2012, interpuso recurso de apelación restringida mediante memorial de fs. 641 a 651, el 10 de diciembre del mismo año, a través del cual –en lo que toca al presente análisis– enmarcado en las consideraciones inmersas en el A.S. N° 931/2019-RRC de 15 de octubre, manifestó:

El 29 de julio de 2011, a hrs. 17:25, se dio lectura a la parte resolutive de la Sentencia pronunciada en su contra, el Presidente del Tribunal de juicio señaló audiencia para la lectura íntegra de dicha Sentencia para el 2 de agosto del mismo año a hrs. 17:30, audiencia que no se verificó siendo notificado con la Sentencia íntegra recién el 20 de noviembre de 2012, mediante cédula fijada en su domicilio, es decir que la audiencia de lectura íntegra de la Sentencia nunca se llevó adelante y la notificación con la Sentencia íntegra se realizó después de un año, cuatro meses y seis días de la audiencia de lectura de la parte dispositiva de la misma Sentencia, que en opinión del imputado vulneraba el art 361 del Cód. Pdto. Pen., el principio de legalidad, debido proceso, seguridad jurídica y el derecho a la defensa.

Respecto a la contradicción entre la parte dispositiva y considerativa de la Sentencia, señaló que como consta en antecedentes el proceso versó sobre la acusación por la supuesta comisión del delito de Estelionato, siendo el objeto del proceso el hecho de que el 4 de noviembre de 2005, suscribió a favor de Nazaria Fernández, un documento privado de compra venta de lote de terreno con pacto de rescate, de un terreno ubicado en el ex fundo Achumani, cuyo derecho propietario la querellante no pudo perfeccionar al vencimiento del término de la condición para el rescate, al existir dos anotaciones preventivas, la primera de 19 de diciembre de 2005 y, la segunda de 9 de marzo de 2006; sin embargo, el Tribunal en el punto cuarto de la Sentencia al hacer referencia al hecho objeto del proceso refirió que la transferencia no pudo ser perfeccionada porque el lote de terreno en cuestión que le pertenecía con anterioridad al imputado al momento de perfeccionarse el derecho propietario no se encontraba libre ni vigente para que se materialice la transferencia entre el imputado y la querellante, nótese la contradicción.

Se introdujo prueba por su lectura en violación a las normas del procedimiento. En relación a la prueba MP2 fue judicializada ilegalmente, cuando su persona prestaba su declaración violando la parte infine del art. 346 del Cód. Pdto. Pen., al margen de ello el Ministerio Público ofreció como pruebas las codificadas de la MP1 a la MP10, lo irregular del caso se produce en la audiencia de 19 de agosto de 2012, cuando la fiscal pide la producción de las pruebas MP1, MP3, MP4, MP5, MP6, MP7, MP8, ante las cuales formuló exclusión probatoria, a ello el tribunal luego de deliberar resuelve excluir la prueba MP1, MP5 y en lo que se refiere a la prueba MP7 declara haber lugar a la exclusión del informe Técnico del registro del Lugar del hecho, y no así a las otras pruebas consistentes en un muestrario fotográfico que forman parte de la acusación, es decir la MP7 se había adjuntando además un acta de Inspección técnica ocular, y un muestrario fotográfico, pero el tribunal no se pronuncia respecto a las pruebas MP3, MP4, MP6 y MP8, es más le notifican en audiencia, luego el Presidente del Tribunal sin deliberar con el pleno del Tribunal trata de subsanar indicando que quedaban admitidas las demás pruebas que no fueron objeto de exclusión, lo que constituye un defecto de sentencia, porque se viola su derecho a la defensa, al debido proceso y la seguridad jurídica.

Sobre la errónea aplicación de la ley sustantiva, el tribunal sostiene su culpabilidad al subsumir su conducta en el segundo presupuesto del art. 337 del Cód. Pen., porque gravó, vendió o arrendó como propios bienes ajenos; sin embargo, ninguna de las pruebas incorporadas refieren que hubiera vendido un bien que no era de su propiedad, al contrario, el lote de terreno en cuestión se hallaba debidamente identificado incluso en derechos reales y al momento de realizarse el documento el mismo se hallaba alodial, prueba AP2 y MP5; fue posteriormente que dos anotaciones preventivas se inscribieron sobre el lote de terreno en cuestión, la primera, emergente de un proceso ejecutivo y la segunda de una medida precautoria por cobro de dineros, según el informe contenido en la prueba MP8 se sostiene que el terreno es de su propiedad y que las anotaciones emergen del cobro de dineros en los que no dio en calidad de garantía dicho terreno, es decir que no se generó maliciosamente gravámenes en el inmueble transferido con la modalidad de rescate, y ninguna prueba judicializada evidencia ello, por lo que el tribunal sin que exista prueba plena basándose en indicios lo condenó, lo que implica que no se ha dado una correcta aplicación al art. 337 del Cód. Pen.

### II.3 Auto de Vista

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de A.V. N° 84/2018 de 28 de septiembre, declaró admisible el recurso de apelación restringida presentada por el imputado al haberse presentado dentro del plazo de Ley; asimismo, improcedentes las cuestiones planteadas, en cuya virtud confirmó la Sentencia impugnada. El argumento de esta determinación es expuesto a continuación:

En cuanto a la supuesta falta de celebración de la audiencia de lectura de sentencia, que no se habrían cumplido los plazos para tomar juramento a los jueces en un solo acto además del supuesto incumplimiento de los plazos previstos para el juicio oral o principio de continuidad, todos los agravios se referían al incumplimiento de plazos procesales y esos reclamos debían ser analizados teniendo en cuenta los principios que rigen en materia penal, entre ellos, el principio de trascendencia, citando al efecto el A.S. N° 73/2012 que establece la doctrina que no puede haber nulidad sin perjuicio, en el mismo sentido los AA.SS. Nos.26/2012 de 15 de febrero y 640/2014 RRC de 13 de noviembre, no basta la nulidad por la nulidad ante el incumplimiento de los plazos procesales, sino que debe demostrarse y fundamentarse el grado de trascendencia del agravio y las consecuencias inmediatas de ésta será la responsabilidad administrativa en contra del Magistrado que hubiere entrado en retardación de actuaciones jurisdiccionales y no así la nulidad de lo actuado que además denotaría un perjuicio innecesario a las partes.

Sobre la existencia de incongruencia de la Sentencia, citó el A.S. N° 103 de 25 de febrero de 2011, que señaló "...es desde esa óptica y conforme la jurisprudencia uniforme emitida por el Tribunal Supremo que compulsa el presente Tribunal de alzada no hallándose agravio en referencia a este punto, pues el hecho de variaciones de la acusación con lo demostrado en la Sentencia puede variar, asimismo se deber a tener presente que los considerados primeros de la sentencia referidos a la enunciación de los hechos constituyen un resumen de lo acusado, en tal consideración es viable la variación de los hechos acusados de lo demostrado en el proceso" (sic).

Sobre la observación de que la acusación particular nunca planteó querrela correspondiente y que el art. 290 del Cód. Pdto. Pen. establecía que la querrela debía presentarse por escrito hasta antes de la acusación particular, recordó que el art. 11 del Cód. Pen. habilita la intervención de la víctima en todo el proceso y que el reclamo realizado no sustentaba un agravio máxime cuando se denuncia la vulneración del art. 290 del Cód. Pdto. Pen., disposición legal que no prohíbe la interposición de la acusación particular sin querrela, por lo que la denuncia formulada no conlleva agravio alguno; similar situación acontece respecto a su reclamo con relación a la exclusión probatoria y falta de pronunciamiento respecto de las pruebas MP3, MP6 y MP8, pues observada la resolución que excluye dichas pruebas, éstas merecieron respuesta oportuna del tribunal, que además señaló que si bien se hizo reserva de apelación no se aclaró si la misma era respecto al reclamo de la querrela o de la exclusión probatoria.

En atención a la denuncia de errónea aplicación del tipo penal, se citó la previsión del art. 337 del Cód. Pen., norma que tipifica el delito de Estelionato, es así que no basta la simple suposición o hipótesis de considerarse inocente y denunciar que el tipo penal no se adecuaría simple y llanamente porque no se cometió el delito, pues si bien el recurrente alega su inocencia en el recurso de apelación omite demostrar ese extremo con prueba plena, al efecto debe considerarse que la etapa de juicio oral está enmarcado al principio de contradicción, y es precisamente de la contradicción y de la sana crítica que se determina el fallo del juzgador,

asimismo, dentro del escrito de apelación se evidencia la existencia de contradicciones, pues en parte del recurso se refiere a que hubiera dado una correcta aplicación al art. 337 del Cód. Pen., situación que vulnera lo previsto dentro del A.S. N°60/2013 de 7 de marzo, por lo que no se hace evidente el agravio denunciado.

### III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

El recurrente interpone recurso de casación contra el A.V. N° 84/2018 de 28 de septiembre y el Auto Complementario de 23 de abril de 2019, pronunciados por la Sala Penal Segunda del tribunal Departamental de Justicia de La Paz, porque incurrió en errores de interpretación de las disposiciones legales y errores de procedimiento que violentan el debido proceso, acusando la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento debida fundamentación, defensa y seguridad jurídica, puesto que: (i) el error de la consideración de su reclamo que observó la falta de celebración de audiencia para la lectura íntegra de la Sentencia y la no lectura de la parte dispositiva de la sentencia a la conclusión de los alegatos sino en otro acto, la inobservancia de los plazos para tomar el juramento a los jueces en solo acto, incumplimiento de los plazos para el juicio oral y para hacer la entrega física de la Sentencia, pues fueron resueltos asumiendo que los mismos estaban referidos al incumplimiento de plazos procesales y por ende a la existencia de defectos relativos cuando su reclamo estaba referido al incumplimiento de los actos procesales, incurriendo en incongruencia omisiva, denegando sus solicitudes con un criterio ilógico; (ii) Dio respuesta a cuestionamientos que no realizó como la supuesta incongruencia de la sentencia, cuando su reclamo se refirió a la incongruencia entre la parte dispositiva y la parte considerativa, lo cual es diferente al razonamiento genérico realizado por el Tribunal de apelación, por lo que nuevamente incurre en incongruencia omisiva, que constituye un defecto absoluto; (iii) No se pronunció sobre su reclamo a la resolución del incidente de exclusión probatoria, ya que se pronunció de manera genérica sobre las pruebas MP3, MP6 y MP8, y, (iv) Con referencia al reclamo sobre la errónea aplicación del tipo penal no dio respuesta a los agravios que formuló valiéndose de un error de tayepeo en el que incurrió en su recurso, no consideró su observación de falta de valoración de la prueba signada como AP 2 y MP 5, que demuestran que las anotaciones preventivas que aparecen posteriormente corresponden al cobro de deudas en procesos ejecutivos que no fueron promovidas por él de manera maliciosa; tampoco se pronunció sobre la ilegal judicialización de la prueba MP2 del cual reservó su apelación.

#### III.1 Consideraciones Previas

III.1.1 La fundamentación de las resoluciones judiciales: Finalidades, lineamientos indicativos y entendimientos asumidos por este tribunal.

Esta Sala a través de A.S. N° 077/2018-RRC de 23 de febrero, expresó:

“El Derecho y la práctica jurídica se manifiestan a través de un canal necesario: el lenguaje. La exposición de argumentos y la sostenibilidad de los alegatos que las partes propongan, o en su caso, la solidez con la que las decisiones judiciales forjen autoridad, deben someterse al lenguaje. Esto no quiere decir, que el argumento jurídico sea encasillado a una perspectiva gramatical, semántica, o diluir el razonamiento jurídico en las reglas de la sintaxis. En todo caso se trata de hallar un punto intermedio en el que a partir del lenguaje la transmisión de los argumentos jurídicos y el razonamiento de jueces y tribunales adquiera estabilidad y permanencia, donde el resultado final sea generar la sensación de haberse impartido justicia.

Tomando como punto de partida el Diccionario de la lengua española de la R.A.E., argumentación es ‘la acción de argumentar’, argumentar significa ‘aducir, alegar, poner argumentos’ y argumento es un ‘razonamiento que se emplea para probar o demostrar una proposición, o bien para convencer a otro de aquello que se afirma o se niega’. Cabe recordar que motivar en un sentido amplio, es otorgar motivo para una cosa. Explicar la razón que se ha tenido para hacer una cosa.

Se ha repetido hasta lo extenuante que la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales forma parte del derecho al debido proceso, y que el Estado desde el texto Constitucional reconoce y garantiza este derecho en sus arts. 115.II, 117.I y 180.I; sin embargo, la Sala, sin desconocer ninguna de esas situaciones, considera que la motivación y fundamentación de las decisiones judiciales no es un fin en sí mismo, ya que más allá de la divergencia y textura que la doctrina del derecho procesal le ha brindado, responde a fines más prácticos y utilitarios; estos son, (1) la verificación pública sobre el impacto que una norma promulgada conforme procedimiento legislativo posea; (2) los motivaciones que condujeron a un juez o Tribunal a decidir en una u otra forma; y, (3) el mecanismo idóneo para transparentar las razones por las que una autoridad judicial asumió una decisión.

La Sala de igual manera halla convencimiento, en que la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, no debe, en la medida de lo necesario, ostentar contorsiones jurídicas cuando la descripción de un hecho y su adecuación a la norma responden a un postulado básico, que es la prerrogativa conferida al justiciable de exigir el Estado tanto un juzgamiento imparcial y justo, como que la decisión que se asuma sea de fácil comprensión y agote las alegaciones del –valga la redundancia- justiciable.

En relación a los presupuestos sobre denuncias de valoración de la prueba dentro del sistema de recursos del Código de Procedimiento Penal, urge recalcar que la valoración de la prueba, incluso la determinación de hechos, halla su límite en el principio de inmediación, esto es que solo el tribunal o juez de sentencia es el llamado a determinar hechos y valorar los elementos de prueba; tarea que es vedada a los Tribunales de apelación, quienes tienen limitada su competencia a ser una instancia de revisión de logicidad de los fundamentos de la Sentencia, razón que explica que las posibilidades de recurrir en apelación se hallen restringidas al catálogo



del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. Precisar también que el Tribunal de casación es un tribunal de derecho, más no de hecho, tanto por las competencias salientes de los arts. 416 y ss del Cód. Pdto. Pen., como por su naturaleza y posición otorgada por la Ley del Órgano Judicial inhibiendo realizar un análisis que incumba revalorización de las pruebas y determinación de hechos. No obstante, lo anterior, la tendencia jurisprudencial asumida en las jurisdicciones ordinaria y constitucional, hacen que en supuestos donde se denuncien vulneración de derechos y garantías constitucionales se proceda a la verificación de la existencia de esos reclamos; sin que en modo alguno ello quiera suponer el contrariar las normas antes anotadas o prever decisiones basadas en la discrecionalidad.

Así las cosas, surge necesario sentar que el derecho a una resolución justa que ponga a fin al proceso, se matiza en la exigencia de que ésta sea motivada de forma circunstanciada, señalando y justificando especialmente los medios de convicción en que se sustentó y lo que desechó; circunstancia que no implica, la obligación de transcribir literalmente las declaraciones, como tampoco la de un análisis exhaustivo de toda la prueba disponible, si con lo contenido en las resoluciones fácilmente se llega a la conclusión que superando la duda denota la existencia de una conducta típica, antijurídica y culpable del imputado. En los casos donde la motivación fuera insuficiente, al extremo de no crear fe y resultar contraria o ambivalente a los contenidos de la prueba producida en juicio oral, se violaría el debido proceso, tanto en la medida en que esa prueba sea esencial para una fundamentación suficiente, como en la medida en que su efectiva consignación resultase indispensable para ejercer el derecho a recurrir el fallo.

La Sala expresa que la garantía y derecho a un debido proceso, prevista en los arts. arts. 115.II y 117.I y 180.I de la C.P.E., en el caso de los procesos penales exige que su conclusión respete el derecho a la congruencia de la sentencia, que no es otra cosa que la correlación entre acusación, prueba y decisión. Sin embargo, el reclamo debe ser de contenido sustancial. De ninguna manera se trata, de seleccionar arbitrariamente algún segmento de una Sentencia o Auto de Vista para reprocharle su falta de motivación, fundamentación o contradicción, pues antes debe tenerse presente que un fallo es una unidad que, y si es que a lo largo de su contenido permite su comprensión y explica las razones de su decisión de manera suficiente, deberá tenérselo por adecuadamente fundamentado, más allá de vacíos que no comprometan el fondo, para los que se tiene reservado la rectificación expresada en el art. 414 del Cód. Pdto. Pen.”

### III.1.2 Finalidades implícitas del derecho sobre la suficiencia de motivación y fundamentación

El A.S. N° 207/2007 de 28 de marzo, pronunciado por la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia, ante la denuncia de incumplimiento de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., sentó la siguiente doctrina legal aplicable:

“...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.

El mismo Auto Supremo razonó que las decisiones alejadas de aquellos cánones no solo poseen insuficiencia en sí mismas, sino que al generar vulneración a derechos y garantías procesales, constituyen defectos insubsanables.

“...la autoridad jurisdiccional dictará 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 decisivos sean extensos o ampulosos”.

La doctrina legal que precede, básicamente constituye el núcleo medular sobre la comprensión que la jurisdicción ordinaria asumió como parámetros de fundamentación y motivación de las decisiones judiciales, desarrollando los lineamientos que el Cód. Pdto. Pen. postula en sus arts. 398 y 124. De ahí que a un fallo judicial no solo se le exige abundancia en texto, sino que el mismo sea comprensible y apegado a los antecedentes del proceso y las posiciones de las partes. Esta doctrina orienta que la riqueza del argumento no se ostenta en la exposición de doctrina sin contexto alguno, sino que ella debe poseer conexión directa al caso concreto.

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ha sido la S.C.P. N° 2221/2012 de 8 de noviembre que desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, que resuelva un conflicto o una pretensión: i) El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: i.a) La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, i.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; iv) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea

de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la S.C.P. N° 0100/2013 de 17 de enero, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: v) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Conforme a todo lo señalado, se puede comprender el mandato contenido en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que ordena que las sentencias y autos interlocutorios estén fundamentados. Expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Hace hincapié que la fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes. Del citado precepto se tiene que una resolución judicial que observa ese mandato al resolver una solicitud de las partes debe brindar las razones de un fallo de manera suficiente, expresa, clara, precisa y lógica, tanto en las conclusiones extractadas de la actividad probatoria como a la vez a la aplicación de la norma positiva al caso concreto.

Ahora bien, la debida fundamentación es un ejercicio argumentativo que desarrolla de forma sistemática los medios (hecho y derecho) en que se basa el decisorio; para ello debe necesariamente exponerse de modo concreto y preciso, cómo se produce la valoración y porqué corresponde aplicar una determinada norma; esto obliga a evitar la sola enunciación genérica y abstracta de principios o el llano señalamiento de las disposiciones legales que hayan sido violadas o que establezcan alguna limitante en el ejercicio de una acción; al contrario deberá darse la razón abierta y explícitamente de qué fue lo que razonó la autoridad judicial y por qué y bajo cuales condiciones decidió por la aplicación de una norma al caso concreto.

La comprobación de la existencia o ausencia de motivación está ligada a la complejidad del asunto, las materias alegadas y los hechos del caso. De esa manera, en algunos casos bastarán unas breves consideraciones para dirimir el caso; en otros, será imprescindible que el juez argumente de manera exhaustiva la decisión que va a adoptar. En todo caso, siempre se emitirá un pronunciamiento sobre los asuntos traídos a consideración de la autoridad judicial y si es del caso, aducirá la razón jurídica por la cual se abstendrá de tratar alguno de los puntos sometidos a su consideración o no ingresará al análisis de fondo, por lo mismo la motivación suficiente de una decisión judicial debe responder de manera satisfactoria positiva o negativamente a lo reclamado en cada caso concreto. La debida fundamentación está directamente relacionada con el debido proceso y el derecho de defensa, la necesidad de que exista la debida coherencia, entre lo pedido y lo resuelto, en cuyo mérito en cualquier observación a la debida fundamentación debe observar su contenido esencial.

### III.2. Análisis del caso concreto

#### III.2.1 Primer Agravio

Afirma el recurrente que el Auto de Vista impugnado, incurrió en un error al considerar que los reclamos referidos a la falta de celebración de audiencia de lectura íntegra de la Sentencia, no darse lectura de la parte dispositiva de la Sentencia a la conclusión de los alegatos sino en otro acto, la inobservancia de los plazos para tomar el juramento a los jueces en solo acto, incumplimiento de los plazos para el juicio oral y para hacer la entrega física de la Sentencia, fueron resueltos como si se trataran de incumplimientos de los plazos procesales y, por lo mismo, asumidos como defectos relativos, cuando sobre todo el reclamo referido a la falta de lectura en audiencia de la sentencia íntegra y su notificación al imputado transcurrido más de un año desde la audiencia donde se dio lectura a la parte dispositiva de la misma Sentencia que constituyen defectos procesales insubsanables, incurriendo en incongruencia omisiva, siendo por lo mismo la denegatoria de su reclamo ilógico.

Revisado y analizado el Auto de Vista impugnado, se puede advertir que efectivamente el tribunal de apelación consideró los reclamos contenidos en el primer agravio como meros incumplimientos de los plazos procesales, por lo que debían ser analizados teniendo en cuenta los principios que rigen en materia penal, haciendo énfasis en el principio de trascendencia, citando al efecto los AA.SS. Nos. 73/2012, 26/2012 y 640/2014, que establecían que no basta la nulidad por la nulidad ante el incumplimiento de los plazos procesales sino que debe demostrarse y fundamentarse el grado de trascendencia del agravio y las consecuencias inmediatas de ésta será de responsabilidad administrativa del Magistrado que hubiere entrado en retardación de actuaciones jurisdiccionales y no así la nulidad de lo actuado que además denotaría un perjuicio innecesario a las partes.

Sobre el particular, en primer lugar debe aclararse que el principio de trascendencia está vinculado al régimen de nulidades, esto significa que opera con relación a los defectos absolutos, que son lo que están sancionados con nulidad; realizada esta aclaración necesaria respecto al reclamo del recurrente que observa que la audiencia de lectura íntegra de la Sentencia nunca se verificó y que se le notificó mediante cédula fijada en su domicilio con la Sentencia íntegra después de más de un año desde la audiencia donde se dio lectura a la parte resolutive de la Sentencia; se asume que, está demora es grosera si es analizada desde la protección de los derechos y garantías vinculados a los principios que rigen el juicio oral y no puede ser asumida como un simple incumplimiento de los plazos procesales y por lo mismo como un defecto relativo y subsanable, si partimos de que entre los principios que rigen el juicio oral están los de oralidad, intermediación y celeridad que buscan que el juez o tribunal de juicio que conoce directamente la prueba, obteniendo el conocimiento de la misma seguidamente resuelva; es decir que el juez después de ver la evidencia resuelva sobre la base de su memoria fresca porque de lo contrario pueden ser olvidados hechos, circunstancias y prueba relevante, el derecho a que la justicia se administre en forma cumplida y pronta, tiene que ver por una parte con el derecho a una "sentencia justa", y por otra, con el desarrollo de la tesis de que la demora injustificada constituye una grave violación a la justicia pronta.

Enfatizar que, en consonancia con la tutela del derecho de impugnación de las resoluciones judiciales, proveniente del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, y garantizado a nivel Constitucional en el art. 180 del C.P.E. parág. II, la labor de control ejercida en materia penal en fase de apelación restringida, confiere a los tribunales de alzada la función de mayor operatividad e importancia dentro la estructura orgánica de la jurisdicción ordinaria, pues son los tribunales 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 principalmente. Por estas razones dicha 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 haya sido adecuado en norma como representa la más correcta de las decisiones.

Al efecto, el tribunal de apelación como contralor de la legalidad y además como aplicador directo de los derechos y garantías, debió analizar el mandato del art. 361 del Cód. Pdto. Pen. con las circunstancias del caso concreto, esa la labor que exige la Constitución y el Cód. Pdto. Pen. y justificar la poca trascendencia de esa omisión, implica una decisión asumida en cumplimiento de los principios que rigen el juicio oral, específicamente el mandato del art. 361 del Cód. Pdto. Pen. en vulneración del derecho a la defensa y el debido proceso en su elemento debida fundamentación.

En cuanto al reclamo de que la parte resolutive no se hubiera dado lectura después de la deliberación sino en otra audiencia y la inobservancia de los plazos para tomarse juramento a los jueces, son reclamos que debieron formularse en su oportunidad, al presente el derecho de los recurrentes ha precluido.

### III.2.2 Segundo Agravio

En este motivo el recurrente reclama el hecho de que el tribunal de apelación dio respuesta a cuestionamientos que no realizó, como la supuesta incongruencia de la sentencia, cuando su reclamo se refirió a la incongruencia entre la parte dispositiva y la parte considerativa, lo cual es diferente al razonamiento genérico realizado por el tribunal de apelación, incurriendo nuevamente en incongruencia omisiva, que constituye un defecto absoluto. Al respecto, el Auto de Vista con la cita y glosa del A.S. N° 103 de 25 de febrero de 2011, señaló que no hallaba agravio, pues las variaciones de lo acusado y lo resuelto en Sentencia eran posibles; sin embargo, cabe aclarar que el reclamo del recurrente en el recurso de apelación restringida versaba sobre el hecho de que la Sentencia emitió condena por la comisión del delito de Estelionato, por una parte, señaló que el 4 de noviembre de 2005, suscribió a favor de Nazaria Fernández, un documento privado de compra venta de lote de terreno con pacto de rescate, del terreno ubicado en el ex fundo Achumani, cuyo derecho propietario la querellante no pudo perfeccionar al vencimiento del término de la condición para el rescate, al existir dos anotaciones preventivas, la primera de 19 de diciembre de 2005 y, la segunda de 9 de marzo de 2006; sin embargo, el tribunal en el punto cuarto de la Sentencia al hacer referencia al hecho objeto del proceso refirió que la transferencia no pudo ser perfeccionada porque el lote de terreno en cuestión que le pertenecía con anterioridad al imputado al momento de perfeccionarse el derecho propietario no se encontraba libre ni vigente para que se materialice la transferencia entre el imputado y la querellante.

El reclamo anotado extractado del memorial del recurso de apelación restringida, debió ser absuelto por el Tribunal de alzada de forma suficiente, sobre la base de la consideración de que no le corresponde formar convicción a partir del examen de las pruebas cuya producción no presenció, facultad que es atribución exclusiva del tribunal de sentencia. De tal manera, corresponde a este momento procesal, verificar si el Auto de Vista impugnado dio respuesta a las denuncias que sobre incongruencia omisiva el recurrente desarrolló en casación, analizado el Auto de Vista puede establecerse que esa instancia, a más de consignar el motivo de manera sucinta sin percatarse de su argumento de manera apurada procedió a su resolución de manera genérica con una serie de afirmaciones que no tenían que ver con el reclamo del recurrente y sin establecer cuáles eran los antecedentes de esa afirmación, dicho de otro modo, sin argumento válido alguno; siendo su argumento desencajado del reclamo lo que se sobrepone al deber de dar una respuesta jurídicamente sustentada y vulnera el derecho al debido proceso en su elemento debida fundamentación y el derecho a la defensa del imputado.

### III.2.3 Tercer Agravio

En este motivo el recurrente observó que el tribunal de apelación no se pronunció sobre su observación de que la acusación particular nunca planteó querrela correspondiente, ni su reclamo con relación a la exclusión probatoria de las pruebas MP3, MP6 y MP8; sobre el particular, debe partir el análisis de la consideración de que el reclamo está limitado a que supuestamente el Tribunal de apelación hubiera omitido pronunciarse sobre ambas observaciones, revisado el Auto de Vista impugnado este reclamo no es evidente puesto que el Tribunal de apelación de manera expresa se pronunció sobre ambos reclamos, en los términos expresado en el FJ II.3, del presente Auto Supremo.

### III.2.4 Cuarto Agravio

Finamente con referencia al reclamo referido a la errónea aplicación del tipo penal, el recurrente reclama que no se dio respuesta a los agravios que, no consideró su observación de falta de valoración de la prueba signada como AP 2 y MP 5, que demuestran que las anotaciones preventivas que aparecen posteriormente corresponden al cobro de deudas en procesos ejecutivos que no fueron promovidas por él de manera maliciosa. El tribunal de apelación dio respuesta a dicho reclamo señalando que la denuncia de errónea aplicación del tipo penal, no bastaba la simple suposición o hipótesis de considerarse inocente y denunciar que el tipo

penal no se adecuaría simple y llanamente porque no se cometió el delito, pues si bien el recurrente alegaba su inocencia en el recurso de apelación omitió demostrar ese extremo con prueba plena, al efecto debe considerarse que la etapa de juicio oral estaba enmarcada al principio de contradicción, y es precisamente de la contradicción y de la sana crítica que se determinaba el fallo del juzgador, asimismo, observó que en el escrito de apelación se evidenciaba la existencia de contradicciones, pues en parte del recurso se refirió a que hubiera dado una correcta aplicación al art. 337 del Cód. Pen., situación que vulneraba lo previsto dentro del A.S. N° 60/2013 de 7 de marzo.

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

En el caso concreto, se advierte que el Auto de Vista es genérico, no dio respuesta al reclamo formulado, que conforme se ha enfatizado, el tribunal de apelación considerando su competencia debió dar una respuesta al reclamo del recurrente, absolviendo todas sus observaciones, al no haber obrado de ese modo vulneró el derecho al debido proceso en su elemento debida fundamentación y motivación, así como el derecho a la defensa del recurrente.

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 (L.Ó.J.) y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara FUNDADO el recurso de casación incoado por Pascual Castañón Quispe, a cuya consecuencia se DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 84/2018 de 28 de septiembre de 2018 y su Complementario de 25 de abril de 2019, pronunciados por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, salientes a fs. 707 a 712 y 717, respectivamente, disponiendo que esta misma instancia, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un nuevo Auto de vista en conformidad a los razonamientos doctrinarios establecidos en la presente Resolución en lo que corresponda.

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 Departamento.

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 Egues Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 20 de marzo de 2020

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretaria de Sala.

**286**

**Ministerio Público y otra c/ Eugenio Quispe Mamani  
Violencia Familiar o Doméstica  
Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de septiembre de 2019, cursante de fs. 602 a 610 vta.; Eugenio Quispe Mamani, interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 63/2019 de 29 de abril, de fs. 547 a 550 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Martha Alvarado Choque contra el recurrente por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis núm. 1 del Código Penal (Cód. Pen.).

**I. DEL RECURSO DE CASACIÓN**

a) Por Sentencia N° 71/2018 de 17 de octubre (fs. 502 a 514), el Juzgado Primero de Partido y Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Eugenio Quispe Mamani, autor y culpable de la comisión del delito previsto y sancionado por el art. 272 bis núm. 1 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de costas al Estado, daños y perjuicios a la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Eugenio Quispe Mamani, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 519 a 526 vta.), resuelto por A.V. N° 63/2019 de 29 de abril, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente la citada apelación, lo que motivó la interposición del recurso de casación.

**I.1.1. Motivos del Recurso de Casación.**

Del memorial de recurso de casación interpuesto por Eugenio Quispe Mamani, 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.):

1) Alega que en apelación denunció la errónea aplicación del art. 272 bis del Cód. Pen., indicando que el Juez de Sentencia no realizó un juicio de tipicidad sobre la adecuación de la conducta a alguno de los tipos o formas de violencia familiar (física, psicológica o sexual), no existiendo una vinculación fáctica y jurídica de los motivos por los cuales se emitió condena, cuando se tiene que los testigos de cargo no atestaron supuestos golpes o patadas y puñetes contra la víctima. Por ello, refiere que los razonamientos expresados en el Auto de Vista no coinciden con el sentido del precedente establecido en el A.S. N° 166/2005 de 12 de mayo.

2) Señala que en apelación se motivó la inexistencia de fundamentación fáctica, intelectual y jurídica de la Sentencia, sobre lo cual el Tribunal de apelación no dio cumplimiento al A.S. N° 248/2012-RRC de 10 de octubre, al no establecer sobre cuál de las teorías acusatorias guardaría congruencia con los medios probatorios judicializados, considerando que ambas teorías fueron imprecisas en los meses y el año en que hubiese existido convivencia, lo cual –a criterio del recurrente- es de vital importancia para determinar el hecho y la tipificación, siendo que en la acusación Fiscal se habla del 17 de abril de 2016 a horas 16:00 pm., y en la acusación particular, se alude al mismo día con horas 13:00 a 14:00 pm., existiendo una diferencia de 4 horas entre ambos hechos, contradicciones de la Sentencia que no fueron advertidas por el Tribunal de apelación. Asimismo, refiere que el Tribunal de apelación incurrió en argumentos incongruentes con lo denunciado en el recurso de apelación, considerando que no se hizo ninguna fundamentación intelectual ni valorativa de las pruebas de cargo y descargo para sostener que la víctima hubiera sido agredida, contrario a la propia declaración de la víctima y el testigo Mario Cantuta Tapia y la prueba MP-2.

3) Denuncia que el Auto de Vista incurrió en incongruencia omisiva respecto al agravio de apelación referido a la falta de fundamentación jurídica de la Sentencia, por resultar genérica, sin ninguna justificación o explicación, careciendo de un silogismo jurídico sobre la conducta y el tipo penal acusado, sobre cuyo motivo, el Tribunal de alzada mantuvo completo silencio, contrario a lo dispuesto por el A.S. N° 172/2012 de 16 de julio.

**I.2. Admisión del recurso.**

Mediante A.S. N° 985/2019-RA de 21 de octubre, este Tribunal admitió el recurso de casación para el análisis de fondo de los motivos primero, segundo y cuarto únicamente; 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° 71/2018 de 17 de octubre, el Juzgado Primero de Partido y Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Eugenio Quispe Mamani, autor y culpable de la comisión del delito previsto y sancionado por el art. 272 bis núm. 1 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de costas al Estado, daños y perjuicios a la víctima, bajo los siguientes argumentos:

Se probó que la víctima y el acusado sostuvieron una relación de concubinato, conforme declaración de Martha Alvarado Choque.

Se estableció que la víctima y el acusado se encontraban en la Chicharronería "El Solarcito", consumiendo bebidas alcohólicas, conforme prueba MP-9, AP-9, MP-5, AP-5, MP-6, AP-6, MP-10, AP-10 y PD-5, así como la testifical de Mario Cantuta Tapia.

Se tuvo certeza que el acusado incurrió en el delito previsto por el art. 272 bis del Cód. Pen., al haber agredido a la víctima con patadas y puñetes, generándole 10 días de incapacidad de acuerdo a la valoración de la prueba MP-1, AP-1, MP-2, AP-2, MP-11, AP-11, AP-8, AP-12, MP-7, AP-7, MP-3, MP-8 y la declaración del Médico Forense Julio Guillermo Dalence Montaña, concordante con la declaración de la víctima y la testifical de Mario Cantuta Tapia.

En cuanto a las pruebas testificales de Luis Saturnino Paullimani Calle, Alberto Poma Alvarado y las documentales PD-1, PD-2, PD-3, PD-6 y PD-7, se determinó que las mismas no ayudaron a establecer una valoración sobre los hechos, así como también se refiere a circunstancias posteriores al hecho.

### II.2. Del Recurso de Apelación Restringida.

Con la notificación de la Sentencia, el acusado Eugenio Quispe Mamani interpusieron recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

a) Denunció errónea aplicación de la Ley Sustantiva, porque en Sentencia, en el apartado VIII.1 se realizó un desglose del tipo penal que no se subsume al delito de violencia, porque no se explicó si la conducta se adecuaba a alguno de los tipos de violencia, cuando el Juez debió basar su razonamiento en las reglas de la sana crítica, conforme a los arts. 173 y 124 del Cód. Pdto. Pen., máxime si los testigos no atestaron la existencia de golpes, patadas o puñetes.

b) Alegó errónea aplicación de la Ley adjetiva como defecto del art. 370. 1 del Cód. Pdto. Pen., porque como se observó del apartado VIII.1, en los razonamientos arribados, no se evidencie la coherencia ni fundamentación con los medios probatorios descritos, careciendo la Sentencia de una fundamentación fáctica, intelectual y jurídica, en contradicción a los arts. 124 y 360 núm. 3 del Cód. Pdto. Pen. Asimismo, refirió que en el apartado IV de la Sentencia existió contradicción en las teorías fácticas acusatorias, toda vez que se hace referencia a un hecho acontecido el 17 de abril de 2016 a horas 16:00 pm., y otro hecho de horas 13:00 a 14:00 pm., no estando el hecho fijado suficientemente.

c) Refirió que la Sentencia no estableció de manera objetiva la existencia de patadas y puñetes en base a la prueba, siendo que la víctima y el testigo Mario Cantuta Tapia no refirieron que hubiere acontecido una agresión física, corroborado por la prueba MP-2 que no acredita tal extremo. A su vez, invocó falta de fundamentación jurídica de la Sentencia, la encontrarse vacíos que dificultan contrasta su razonabilidad.

d) Alegó errónea aplicación de la Ley adjetiva como defecto del art. 370 núm. 6 del Cód. Pdto. Pen., al no haberse compulsado correctamente las declaraciones de los testigos, que no atestaron sobre la existencia de lesiones, así como tampoco se constató dicho hecho con las pruebas MP-2, AP-8 y AP-12.

### II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El A.V. N° 63/2019 de 29 de abril, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró admisible e improcedente la apelación, en base a los siguientes argumentos:

Con relación al primer motivo, el Tribunal de alzada sostuvo que la Sentencia contiene el análisis del tipo penal, efectuando una labor de subsunción de la conducta, existiendo una correlación de ello con el análisis de las pruebas contenidas en los puntos VII.2, VII.3, VII.5 y VII.6, acreditando la agresión sufrida por la víctima, estableciendo a su vez la pena respectiva, considerando las agravantes, atenuantes, la personalidad y edad del acusado.

Respecto al defecto del art. 370 núm. 5 del Cód. Pdto. Pen., se constató que el Juez realizó una descripción de los hechos, según la versión de la víctima y tomando en cuenta que el encuentro entre ambas personas fue desde horas de la mañana del 17 de abril de 2016, aclarándose que la viabilidad de las horas no afecta materialmente a la Sentencia, cuando el hecho existió, no haciendo posible contradicción alguna.

Respecto a la falta de fundamentación intelectual, el apelante no refirió cuál prueba no habría sido correctamente valorada por el Juez y bajo qué elementos de la sana crítica se hubiere incurrido en dicho defecto, no pudiendo suplirse de oficio y ultra petita analizar cada una de las pruebas, máxime si no es posible revalorizar en alzada.

En relación a la errónea aplicación de la Ley adjetiva, como defecto del art. 370 núm. 6 del Cód. Pdto. Pen., la Sentencia cumplió con la precisión del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., cuando las pruebas de cargo fueron tomadas en cuenta tal como se describió en el punto VI de la Sentencia y motivadas en el punto VIII.1, conllevando a realizar la labor de subsunción, conteniendo una fundamentación descriptiva, analítica y jurídica la decisión sobre la prueba judicializada en juicio oral, aplicándose correctamente las reglas de la sana crítica y razonabilidad.

### III. ANÁLISIS Y VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN ENTRE EL AUTO DE VISTA Y LOS PRECEDENTES INVOCADOS

El recurrente advierte que: i. el Auto de Vista no verificó la labor de subsunción erróneamente aplicada en Sentencia; ii. respecto a la inexistencia de fundamentación fáctica, intelectual y jurídica de la Sentencia, el Tribunal de apelación no estableció cuál de las teorías acusatorias guardaría congruencia con los medios probatorios judicializados, al ser imprecisas en los meses y el año en que hubiese existido convivencia, existiendo falta de fundamentación intelectual y valorativa de las pruebas de cargo y descargo, contrario a la propia declaración de la víctima y el testigo Mario Cantuta Tapia y la prueba MP-2; iii. el Auto de Vista incurrió en incongruencia omisiva respecto al agravio de apelación referido a la falta de fundamentación jurídica de la Sentencia, por resultar genérica.

#### 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.

El recurrente en el primer motivo de casación, refiere que el Auto de Vista no verificó la labor de subsunción erróneamente aplicada en Sentencia en contradicción del A.S. N°166/2005 de 12 de mayo, que como doctrina legal aplicable estableció que: "... Se consideran defectos absolutos, cuando en la sentencia no existen razones ni criterios sólidos que fundamenten la valoración de las pruebas, omisión que se constituye en defecto insalvable porque genera incertidumbre a la parte procesada, este defecto, además, se inscribe en el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen. por afectar el derecho de defensa de la imputada y el debido proceso, que se encuentran garantizados por el art. 16 II y IV de la C.P.E.

Que la falta de precisión, en términos claros, sobre la adecuación del hecho ilícito a los elementos constitutivos de los delitos en el sub lite, de difamación, calumnia, propalación de ofensa y libelo infamatorio, previstos y sancionados por los arts. 282, 283, 285 y 287 última parte del Cód. Pen., contraviene el principio de legalidad por cuanto no se cumple con la explicación detallada de que el acto imputado se subsume a la norma general prohibitiva. Además, un solo elemento que no encaje al tipo penal basta para que el hecho denunciado deje de ser delito. En autos se evidencia que la sentencia de fs. 59 a 61 no cumplió con la subsunción del hecho a los tipos penales mencionados, específicamente al delito de calumnia. Por otro lado, la imposición de la pena siempre debe ser motivada y en el sub lite la sentencia no tiene fundamento que justifique las penas impuestas.

En consecuencia, la Sala Penal Segunda de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, por no haber advertido ni considerado la falta de valoración de la prueba en la sentencia, imprecisión de la subsunción de los hechos a los delitos imputados, al no existir fundamento que justifique la imposición de las penas y por llevar sólo una firma el Auto Complementario de fojas 93, en aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de apelación mencionado debe anular totalmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro Juez de Sentencia...".

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 que establezca la culpabilidad y se imponga una pena o una absolución; considerará que 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.

A los fines de sustentar lo resuelto por el Tribunal de alzada, es menester remitirse a la compulsas de la Sentencia N° 71/2018 de 17 de octubre, cursante de fs. 502 a 514, que en relación al acusado, se asumió convicción de la existencia de responsabilidad penal con relación al delito de Violencia Familiar o Doméstica previsto por el art. 272 bis núm. 1 del Cód. Pen., sobre cuya deducción, el acusado interpuso apelación restringida, denunciando entre otros motivos errónea aplicación de la Ley sustantiva, al considerar que la Sentencia no describió ni pudo sostener los siguientes aspectos: 1. La adecuación de la conducta en los tres tipos de violencia familiar (física, psicológica y sexual); 2. No se realizó una vinculación fáctica jurídica de la conducta a las formas de violencia; 3. Tampoco se fundamentó si la pena impuesta fue el resultado de la comisión de alguna de las formas de violencia. Así, bajo estos tres presupuestos se alegó el defecto sustantivo de Sentencia, límite sobre el cual debió actuar el Tribunal de alzada.

Así, de la revisión del Auto de Vista impugnado, en el CONSIDERNADO III, punto 3ro, la Sala Penal Segunda al realizar el control de legalidad, estableció que efectivamente concurrió el delito de Violencia Familiar o Doméstica en su variante de Violencia Física, determinándose –a criterio de la alzada- suficientemente la responsabilidad del acusado, sosteniendo la culpabilidad, la participación y la interpretación correcta del art. 272 bis núm. 1 del Cód. Pen., realizando una referencia al análisis de la Sentencia. Asimismo, se refirió en alzada que dicha subsunción fue el resultado de lo razonado en los puntos VII.2, VII.3, VII, VII.5 y VII.6, donde el Juez, asumió que los hechos de agresión juzgados, son constitutivos de violencia física. A su vez, el Tribunal de alzada, respecto a la pena consideró que la aplicación de la pena fue la correcta y debidamente fundamentada.

El Auto de Vista impugnado, como bien se puede observar resolvió dicho cuestionamiento que en sí cuestionaba diversos aspectos legales de la Sentencia, siendo suficientes los argumentos expuestos en el Auto de Vista al respecto, cuando en Sentencia, se estableció correctamente el marco normativo y la aplicación de la pena respectiva y considerando la forma en que se planteó la apelación, sobre



lo particular, no requería un desarrollo amplio respecto a los elementos doctrinarios, objetivos, subjetivos y de resultado del tipo penal del art. 272 bis del Cód. Pen., siendo que los hechos fueron debidamente probados, demostrando un adecuado y suficiente ejercicio del control de legalidad, en base a las afirmaciones y apreciaciones hechas por el recurrente en apelación.

Confundados los motivos sustentados en la Sentencia con lo desarrollado por el Auto de Vista, se establece objetivamente que el Tribunal de apelación no ingresó en contradicción con el precedente invocado al ejercer su labor de control de legalidad de la Sentencia, no observándose sobre ello una omisión contralora, que genere un defecto judicial, cuando el deber del ad quem, como Tribunal de impugnación consiste en realizar el control de subsunción, determinando y explicando la forma en que concurriría el tipo penal con relación a los hechos catalogados como delitos, estableciéndose en el presente caso, que efectivamente ocurrió la Violencia Física a la que hace referencia el art. 7 num. 3 de la Ley N° 348, que concluyó coherentemente con el criterio del ad quo y el ad quem, al aplicar el art. 272 bis núm. 1 del Cód. Pen., para cuyo efecto el Tribunal de alzada sin necesidad de individualizar los hechos y compararlos con los elementos constitutivos del tipo penal, determinó en su labor del control de subsunción, la responsabilidad penal asumida en Sentencia bajo criterios respaldados objetiva y razonablemente.

Consiguientemente, el Tribunal de alzada, a pesar de plasmar en su fallo un razonamiento escueto y conciso, ejerció un control de legalidad completo y suficiente, sin contraponerse a la doctrina legal establecida en el precedente invocado del A.S. N° 166/2005 de 12 de mayo, por lo que el Auto de Vista con relación a la resolución del defecto alegado, ejerció suficientemente su labor conllevando a declarar por ello, infundado el motivo traído a casación.

En casación, se expuso a su vez, como segundo motivo, que respecto a la inexistencia de fundamentación fáctica, intelectual y jurídica de la Sentencia, el Tribunal de apelación no estableció cuál de las teorías acusatorias guardaría congruencia con los medios probatorios judicializados, al ser imprecisas en los meses y el año en que hubiese existido convivencia, siendo que en la acusación Fiscal se habla del 17 de abril de 2016 a horas 16:00 pm., y en la acusación particular, se alude al mismo día con horas 13:00 a 14:00 pm., existiendo falta de fundamentación intelectual y valorativa de las pruebas de cargo y descargo, contrario a la propia declaración de la víctima y el testigo Mario Cantuta Tapia y la prueba MP-2.

A tal efecto, el recurrente invocó el A.S. N° 248/2012-RRC de 10 de octubre, que en su contenido asumió el siguiente razonamiento: "...Concluido el juicio oral, corresponde al Juez o Tribunal de Sentencia, emitir la Sentencia que corresponda a través de una resolución debidamente fundamentada que comprenda una fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o 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; sólo así, se permitirá que los sujetos procesales y cualquier persona que lea la Sentencia, comprenda de dónde obtiene el Juez o Tribunal, la información que le permite llegar a una conclusión, sólo de esta manera, la Sentencia se explica por sí sola; incurriéndose en fundamentación insuficiente por la ausencia de cualquiera de los elementos o requisitos señalados; por ende, en el defecto previsto por el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., cuidando además, de no caer en contradicción entre su parte dispositiva o entre ésta y la parte considerativa, puesto que de ser así, se incurriría en la previsión del art. 370 inc. 8) del 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, y en caso de evidenciar la concurrencia de fundamentación insuficiente, como en el caso presente, deberá disponer la reposición del juicio por otro Tribunal, puesto que ello implica defecto insubsanable conforme a la previsión contenida en el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen..."

Para 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 repararon los errores existentes y si amerita trascendentalmente dejar sin efecto la resolución impugnada en casación, siempre y cuando se establezca contradicción con el precedente invocado.

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 que la Sentencia N° 71/2018 de 17 de octubre, se declaró al acusado -ahora recurrente- autor de la comisión del delito de Violencia Familiar, constando en su contenido la descripción fáctica del hecho objeto de juicio tal como se muestra en el apartado IV y V, observándose que el Tribunal de Sentencia, realizó una síntesis del hecho acusado, delimitando el objeto de juicio al señalar: a. Que, en fecha 16 de abril de 2016, a eso de las 18:00, la víctima recibió una llamada casi después de un año de parte de Eugenio Quispe Mamani, quien le pidió verse, a tanta insistencia pidió verse en la ceja de El Alto, porque quería decir algo importante. Es así que el domingo 17 de abril de 2016, se encontraron por la mañana; b. Después de caminar,

Eugenio Quispe Mamani pretendió hacerle consumir bebidas alcohólicas a la víctima y a eso de las 11.30 am., la víctima quiso irse, pero el acusado no la dejó y le pidió dirigirse a comer Chicharrón; c. El acusado pidió cervezas y a eso de las 13:00 pm a 14:00 pm comenzó a llover y luego de un momento el acusado pidió ir a un a.L.Ó.J.amiento, negándose la víctima y posteriormente el acusado se paró sorpresivamente y comenzó a lanzar puñetazos en la cara de la víctima y en su cabeza, procediendo a agredirla tanto al interior como en afueras del lugar; d. El Ministerio Público refiere que la víctima fue agredida en fecha 17 de abril de 2016, aproximadamente a horas 16:00 pm., por parte del acusado, presentando incapacidad de 10 días. Aspectos que hacen entrever el cumplimiento de uno de los requisitos de Sentencia relativos a la exposición de una fundamentación fáctica, que si bien, como afirmó en apelación el recurrente, existirían distintas horas referidas en ambas acusaciones, como también lo advirtió el Tribunal de alzada, empero, dicha circunstancia de ninguna manera sustenta una nulidad de la Sentencia o un defecto como tal, considerando que los hechos se desarrollaron desde el 16 de abril de 2016, cuando el acusado contactó a la víctima, para luego durante el 17 de abril de 2016, incurrir en la agresión contra la víctima, tomando en cuenta que según la acusación pública, la agresión habría sido a horas 16:00 pm., y en cambio la referencia hecha por la acusación particular respecto a las horas 13:00 a 14:00 pm., indica que en ese momento que se encontraban en el lugar del hecho, comenzó a llover, lo que no puede ser considerado como una incongruencia o contradicción en la fundamentación fáctica, entendiéndose que pasadas las 14:00 pm., fue el lapso que desencadenó la serie de eventos que implicaron los actos de agresión contra la víctima; teniéndose por ello que el razonamiento expresado en alzada al indicar: "...este aspecto en qué afecta la Sentencia?" (sic), resulta correcto, porque no se puede verificar contradicción o incongruencia en la Sentencia sobre la delimitación del hecho.

En el apartado VI 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 apartado VII, la fundamentación probatoria intelectual, subtitulada como Motivos de Hecho. Fundamentación Probatorio Descriptivo y Valorativo, donde el Tribunal de Sentencia expuso una serie de aspectos valorativos relevantes con elación al hecho y la comisión del delito en su perpetración, estableciendo los hechos probados y no probados, realizando una motivación lógica en base a la sana crítica sobre la responsabilidad penal, la participación y forma de comisión del hecho acusado, así como también indicando la prueba impertinente respecto al objeto del juicio oral, sobre lo cual el Auto de Vista no encontró contradicciones entre la declaración de la víctima, el testigo Mario Cantuta Tapia y la prueba MP-2, considerando que de su revisión lógica determinada en Sentencia, los hechos descritos por la prueba cuestionada reflejan una serie de aspectos que sustentan la responsabilidad penal del acusado, porque fue cierto y evidente la agresión perpetrada, lo que definitivamente encuadra en la descripción del art. 272 bis núm. 1 del Cód. Pen., al establecerse el tipo de agresión física, ejercida sobre la víctima por parte del acusado, con quién se mantuvo una relación afectada anterior.

En cuanto a la fundamentación jurídica de la Sentencia, dicha labor se encuentra inmersa en el apartado VIII. Motivos, Fundamentación de Derecho y Jurisprudenciales, donde 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 del art. 272 bis del Cód. Pen., para así establecer a su vez la pena a imponerse, considerando la personalidad del imputado, su edad, la inexistencia de antecedentes y el daño ocasionado, no denotándose que la Sentencia carezca de motivación o fundamentación al momento de expresar las conclusiones condenatorias.

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 del acusado; sobre lo cual, el Tribunal de apelación, si bien realizó una precisión escueta en el punto 4to, así como una relación imprecisa en el punto 4.1 del Auto de Vista impugnado, tal cuestión no puede ser tachada como inadecuada, considerando que posteriormente, en el punto 5to del Considerando III, constató efectivamente que no se acredita lo contrario de lo compulsado por este Tribunal de casación, que justifique la aplicación del precedente en sentido de disponer la reposición de la Sentencia; por lo que el Auto de Vista no puede ser contrario a la doctrina sentada por el precitado precedente ordinario, al constatar la alegada incongruencia de fundamentación insuficiente de la Sentencia.

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, debiendo considerarse que el Tribunal Supremo de Justicia ha dejado sentado que una resolución no necesariamente es infundamentada o inmotivada cuando sea suscita, 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 que el Auto de Vista impugnado, cumpliendo la labor de logicidad, observó dar respuesta suficiente al punto planteado en apelación restringida, no pudiéndose alegar que la respuesta otorgada deba desbordar dicho planteamiento, 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.

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°248/2012-RRC de 10 de octubre, porque como se pudo determinar de la compulsada realizada, el ad quem, resolvió el punto aludido en el defecto de Sentencia, expresando la lógica razonada en Sentencia para explicar en los puntos 4to y 5to del Auto de Vista, el por qué se generó el delito previsto por el art. 272 bis num. 1 del Cód. Pen. en aplicación del precepto previsto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., consiguientemente, el presente motivo de casación, no encuentra sustento de procedencia, al no establecerse 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.

Finalmente, como tercer motivo, el recurrente refirió que el Auto de Vista incurrió en incongruencia omisiva respecto al agravio de apelación relativo a la falta de fundamentación jurídica de la Sentencia, por resultar genérica en su formulación.

El recurrente para ello, pretende establecer contradicción del Auto de Vista con el A.S. N° 178/2012 de 16 de julio que como doctrina legal aplicable señaló: "...Siendo el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, un componente de la garantía del debido proceso, garantía establecida en el parágrafo II del art. 115 de la C.P.E.; se vulnera la misma, cuando el órgano jurisdiccional, emite resolución sin atender todas las denuncias realizadas. En el caso de apelación restringida, el Tribunal de Alzada conforme los límites de su competencia, debe circunscribir su actividad jurisdiccional a los puntos cuestionados, los que deben clasificarse, resumiendo y describiendo cada uno de ellos, a efectos de expresar los fundamentos de la resolución de manera ordenada, sin omitir ninguna alegación, expresando los argumentos legales en los que sustenta su decisión. En ese entendido, el Tribunal de Apelación, al no ajustar su actividad jurisdiccional a los puntos impugnados, omitiendo pronunciamiento respecto a una o varias de las alegaciones, incurre en vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), que tiene como esencia, su obligación de atender y resolver todas 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, deviniendo en consecuencia en defecto absoluto invalorable, vulnerando además los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen..".

Efectivamente, el precedente alude a la labor que debe ser ejercida de manera obligatoria por el Tribunal de alzada al 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 establecer la contradicción pretendida es necesario ingresar a la revisión del Auto de Vista impugnado, para evidenciar si efectivamente dio o no respuesta cabal a la pretensión de la parte.

El Auto de Vista impugnado, en relación al agravio denunciado en apelación restringida por falta de fundamentación jurídica de Sentencia, emitió pronunciamiento en el Considerando III, en sus diferentes apartados, 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: "...La Sentencia (...) efectúa el análisis del tipo penal de violencia familiar, y efectuando una subsunción de la conducta del Ciudadano Eugenio Quispe Mamani (...) tomando en cuenta el art. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., las agravantes y atenuantes, y la personalidad del procesado y su edad de 58 años (...) el Juez a-quo efectúa una descripción de los hechos según la versión de la víctima (...) Las pruebas de cargo que han sido tomados en cuenta por parte del Juez a-quo están descritas en el punto VI (...) que básicamente esta expresado en la motivación del juez a-quo, conforme se evidencia en el PUNTO VIII.1, donde en base a las pruebas de cargo ofrecidas por el Ministerio Público y la Acusación particular, se efectúa la subsunción de la conducta en el tipo penal señalado en el art. 272 bis núm. 1) del Cód. Pen., basada en la agresión física que ha sido objeto la víctima por su concubino (...)" (sic). Si bien los argumentos del Tribunal de alzada aparentemente fueron escuetos y concisos (como se dijo anteriormente), empero no pueden carecer de relevancia, fundamentación y motivación, al constatar que durante el desarrollo del recurso de apelación restringida –en lo referido al motivo en cuestión–, claramente como señala el ahora recurrente en casación, sobre la falta de fundamentación jurídica, claramente el Tribunal de alzada revisando la Sentencia para acreditar si efectivamente estos elementos jurídicos 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 el recurrente en apelación a lo largo del Auto de Vista impugnado, considerando que constató la lógica aplicada en Sentencia con relación a la prueba producida en juicio oral, lo que configuraría por efecto la comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica.

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 y así pasó a resolver los puntos de apelación, evidenciando en ellos los argumentos del Tribunal de apelación al momento de resolver el motivo de apelación invocado por el recurrente en su apelación restringida relativo a la fundamentación jurídica de la Sentencia en el contenido del Considerando III, otorgando respuesta suficiente en el marco de lo peticionado en el margen establecido por los términos de la apelación restringida, en garantía efectiva del art. 180 par. I de la C.P.E. y lo previsto en el art. 17.I de la L.Ó.J., que hace previsible en tal sentido el

cumplimiento de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo por defecto en una resolución con razón suficiente, no existiendo por ello incongruencia omisiva en 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 el punto apelado en contradicción al precedente invocado del A.S. N°178/2012 de 16 de julio, porque como se pudo determinar de la compulsa realizada, el ad quem, resolvió el motivo en el abordaje de los diferentes puntos aludidos en el Auto de Vista, expresando la lógica razonada en Sentencia para explicar por qué los hechos acontecidos el 17 de abril de 2016, fueron configurativos del art. 272 bis núm. 1 del Cód. Pen. y su pertinencia con la prueba 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.

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 Eugenio Choque Mamani, de fs. 602 a 610 vta.

Relator Magistrado: Dr. Olvis Egüés Oliva

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 20 de marzo de 2020

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretaria de Sala.

**287**

**Ministerio Público y otra c/ Roberto Zeballos Choque  
Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente  
Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de febrero de 2019, cursante de fs. 595 a 597 vta., Roberto Zeballos Choque, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 09/2019 de 5 de febrero de fs. 565 a 566 vta., pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Mayda Averanga Gutiérrez contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por los arts. 308 bis y 310 núm. 2), 4) y 7) del Código Penal (Cód. Pen.).

**DEL RECURSO DE CASACIÓN****I.1. Antecedentes.**

a) Por Sentencia N° 010/2018 de 22 de febrero (fs. 487 a 500), el Tribunal de Sentencia Primero de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró autor a Roberto Zeballos Choque, de la comisión del delito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis. del Cód. Pen. modificado por la Ley N° 2033 de 29 de octubre de 1999, imponiendo la pena de quince (15) años de presidio, más costas y daños civiles a la víctima y costas al Estado, a calificarse en ejecución de sentencia; asimismo, absolviéndole de las agravantes contenidas en el art. 319 núm. 2), 4) y 7) del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Roberto Zeballos Choque (fs. 539 a 540 vta.), interpuso recurso de apelación restringida; a cuyo efecto, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 09/2019 de 5 de febrero, que rechazó y declaró inadmisibles el recurso de apelación restringida, confirmando la Sentencia apelada.

**I.1.1. Motivos del recurso**

Del recurso de casación presentado por el recurrente y del A.S. N° 986/2019-RA de 21 de octubre, 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.).

Previa descripción de los hechos, el recurrente acusa no haber sido notificado de manera personal con el proveído de 8 de octubre de 2018, que ordenó en cumplimiento del art. 399 del Cód. Pdto. Pen. subsanar y/o corregir los defectos del recurso de apelación restringida, así evidenciado en la diligencia de notificación de 13 de noviembre de 2018 de fs. 557, lo que en su criterio existió una incongruencia omisiva que vulneró lo establecido en el art. 163 núm. 2) del Cód. Pdto. Pen., siendo que dicho acto procesal tendría un carácter definitivo; en cuyo antecedente refiere que, el Tribunal de alzada en base a un error atribuible al Oficial de Diligencias emitió un razonamiento decisorio conculcatorio al no tener por subsanado su recurso de apelación restringida, contrariamente el Auto de Vista impugnado habría establecido que no se subsanó la observación dentro de plazo, sin haber tenido presente el principio de legalidad y el derecho a recurrir establecido en el art. 180.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), en el caso de autos, afirma que al no habersele notificado en la forma prevista en el art. 163 num.2) del Cód. Pdto. Pen., el Tribunal de alzada incurrió en el defecto previsto en el art. 169 núm. 3) del Cód. Pdto. Pen.

**I.1.2. Petitorio**

El recurrente solicita se admita el recurso, revoque el Auto de Vista recurrido y se disponga que el Tribunal de alzada emita nuevo fallo considerando la apelación restringida existente y subsanada.

**I.2. Admisión del recurso.**

Mediante A.S. N° 986/2019-RA de 21 de octubre, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por el recurrente Roberto Zeballos Choque, para el análisis de fondo del único motivo identificado conforme a los criterios de flexibilización a 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.

El Tribunal de Sentencia Primero de la ciudad de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dictó Sentencia Condenatoria y contra Roberto Zeballos Choque, por la comisión del delito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente, fijando la pena privativa de libertad de quince (15) años de presidio; con base a los siguientes argumentos:

Ante la denuncia de agresión sexual, el Tribunal concluyó que la declaración de la víctima fue fundamental a momento de identificar el hecho punible otorgando varios elementos respecto a la agresión sexual sufrida, se tuvo que el órgano acusador con la pericia de credibilidad practicada probó que la versión de la menor fue altamente creíble, existiendo certeza y convicción plena de que la acción del acusado se adecuó al tipo penal identificado bajo el nomen juris de Violación de Niño, Niña y Adolescente, al haber mantenido el primer acceso carnal con la víctima EAG de manera reiterada desde sus 12 años de edad (desde el 2010), provocando en ella himen con desgarramiento de antigua data según el Certificado Médico Forense presentado en juicio, así mismo, consideró la situación de la víctima que al ser una menor de edad era totalmente vulnerable, hallándose amparada por el Estado conforme a lo establecido en los arts. 60 de la C.P.E. y 19.I de la Convención sobre los Derechos del Niño; en conclusión, consideró que el accionar del acusado y su conducta es reprochable penalmente y por tanto penalmente, por lo que el Tribunal de Sentencia encontró al acusado culpable del delito señalado precedentemente.

### II.2. De la apelación restringida.

Contra dicha Sentencia, el acusado Roberto Zeballos Choque, interpuso recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

1.- La Sentencia no consideró la prueba testifical que presentó, que refirió sobre su comportamiento personal.

2.- No se consideraron las contradicciones en las que ingresaron el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez, referente a que no se pudo demostrar de forma objetiva de que el hecho ocurrió, vulnerando así el derecho de presunción de inocencia establecido en el art. 116 de la C.P.E.; refiere que, el Certificado Médico Forense con el que se le acusó de violación data de 15 de abril de 2015, es contradictorio con los datos de la acusación que hace referencia a otras fechas de la comisión del hecho, debido a que se habló de dos hechos, uno que habría ocurrido en 2012, que contiene declaraciones imprecisas y contradictorias; y un segundo hecho del que no se señaló lugar, fecha y hora (tiempo, lugar y espacio).

### II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El Auto de Vista recurrido de casación, dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, rechazó y declaró inadmisibles los recursos de apelación restringida planteado por el acusado Roberto Zeballos Choque, con base a los siguientes aspectos:

De la compulsión de los datos del proceso se tuvo que el apelante no cumplió de manera efectiva en el plazo oportuno lo dispuesto en el proveído de 8 de octubre de 2019, legalmente notificado a la parte apelante el 13 de noviembre del mismo año (fs. 557), debido a que tenía para la subsanación hasta el 16 de noviembre de 2019 y recién lo efectuó el 19 del mismo mes y año, encontrándose fuera del plazo de ley, tomando en cuenta que los plazos por días se computan en días hábiles, situación que no fue considerada por el apelante; por lo tanto, este hecho demostró que el apelante no cumplió con las observaciones realizadas al memorial de apelación restringida en el plazo establecido, incumpliendo con el mandato de lo establecido en el art. 399 del Cód. Pdto. Pen. y habiendo dejado prelucir su derecho por negligencia propia de la parte apelante, dando lugar a la existencia de omisión esencial que hace a un recurso de apelación a objeto de sustanciar su trámite y su análisis de fondo, misma que no puede ser suplida y corregida de oficio por el Tribunal de alzada, lo contrario significaría quebrantar de manera flagrante el principio de imparcialidad plasmado en el art. 178 núm. 1) de la C.P.E.

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

En el presente recurso de casación se denuncia que el Auto de Vista impugnado incurrió en incongruencia omisiva por inobservancia e incumplimiento del art. 163 del Cód. Pdto. Pen., debido a que el Tribunal de alzada en base a un error atribuible al Oficial de Diligencias habría emitido un razonamiento decisorio conculcatorio al no tener por subsanado su recurso de apelación restringida y contrariamente habría establecido que no se subsanó la observación dentro de plazo, sin haber tenido presente el principio de legalidad y el derecho a recurrir, causando un defecto previsto en el art. 169 num. 3) del Cód. Pdto. Pen., siendo que dicho acto procesal tendría un carácter definitivo, por lo que la orden de subsanación debió ser notificadas en forma personal.

### III.1. La necesaria notificación personal con la sentencia y resoluciones de carácter definitivo.

El Código de Procedimiento Penal en los arts. 160 al 166, regula los requisitos, formas y condiciones de la notificación con los actos procesales y resoluciones judiciales pronunciadas durante el proceso penal. Así el art. 160 establece que "Las notificaciones tienen por objeto hacer conocer a las partes o a terceros las resoluciones judiciales.

Las resoluciones serán obligatoriamente notificadas al día siguiente de dictadas, salvo que la ley o el juez dispongan un plazo menor. Las que se dicten durante las audiencias orales, se notificarán en el mismo acto por su lectura".

Evidentemente, dada la naturaleza oral del procedimiento penal, resulta lógico que las resoluciones que se dicten durante las audiencias orales se notifiquen en el mismo acto; sin embargo, existen resoluciones respecto de las cuales el legislador ha previsto ciertas formalidades especiales de efectuar la comunicación de las mismas, por su directa relación con la efectivización de derechos fundamentales. En este orden se tiene la norma contenida en el art. 163 del mismo Código, que dispone las excepciones a la norma general contenida en el art. 160 y previene los casos en los que la notificación deberá ser personal y la forma cómo debe practicarse, haciendo referencia a:

“1) La primera resolución que se dicte respecto de las partes; 2) Las sentencias y resoluciones de carácter definitivo; 3) Las resoluciones que impongan medidas cautelares personales; y, 4) Otras resoluciones que por disposición de este Código deban notificarse personalmente”.

En estas situaciones la citada disposición legal, además de subrayar que la notificación deberá ser personal, determina el cumplimiento de ciertas formalidades con el objetivo de lograr que el acto de comunicación cumpla su finalidad, que no es otra que la de hacer conocer a las partes involucradas el conocimiento efectivo y real de dichas resoluciones, disponiendo que “La notificación se efectuará mediante la entrega de una copia de la resolución al interesado y una advertencia por escrito acerca de los recursos posibles y el plazo para interponerlos, dejando constancia de la recepción. El imputado privado de su libertad será notificado en el lugar de su detención. Si el interesado no fuera encontrado, se la practicará en su domicilio real, dejando copia de la resolución y de la advertencia en presencia de un testigo idóneo que firmará la diligencia”.

Sobre la citada disposición legal este Tribunal mediante A.S. N° 356/2012 de 28 de noviembre, estableció el siguiente entendimiento: “por determinación del art. 163 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen., las sentencias y resoluciones de carácter definitivo deben notificarse de forma personal mediante la entrega de copia de la resolución al interesado bajo advertencia por escrito acerca de los recursos posibles y el plazo para interponerlos, dejando constancia de la recepción. Y en caso de estar privado de su libertad el imputado será notificado en el lugar de su detención. Con la única salvedad que si el imputado no es encontrado, se la practicará en domicilio real en presencia de testigo idóneo quien firmará dicha diligencia.

Que en consecuencia se afirma como requisito imprescindible cumplir con la notificación personal (salvo la excepción citada) con toda resolución de carácter definitivo a efecto de proceder al control de los plazos procesales como señala el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.”.

Como se advierte la notificación personal con estas resoluciones, entre ellas, las sentencias y resoluciones de carácter definitivo y las formalidades con las que debe practicarse no son un fin en sí mismo, están orientadas precisamente a efectivizar derechos fundamentales como los de defensa, de impugnación de las resoluciones, de acceso a la justicia, los que se verían afectados si acaso el acto de comunicación no cumple con su finalidad. En efecto recogiendo la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, corresponde recordar que en el caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* (Sentencia de 2 de julio de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), la Corte ha señalado que el derecho a recurrir el fallo es “una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica”, que “procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho” (párrs. 158 y 161). Asimismo, en la misma Sentencia precisó la directa vinculación del derecho a recurrir con el derecho a la defensa, determinando que “sólo puede predicarse la eficacia material del derecho a la defensa (arts. 8.2 inc. f) de la C.A.D.H.) cuando se otorga a las servidoras y servidores públicos la oportunidad de ejercer un otro derecho fundamental, este es: el derecho a la doble instancia o de recurrir ante un tribunal superior arts. 8.2 inc. h) de la C.A.D.H.”

A su vez la misma Corte en el caso *Vélez Loor vs. Panamá* (Sentencia de 23 de noviembre de 2010, Excepciones Preliminares, fondo, reparaciones y costas, párr. 180) ha considerado que “se genera una situación de impedimento fáctico para asegurar un acceso real al derecho a recurrir, cuando la sentencia a impugnar no es notificada al inculpado, de modo que, además de colocarlo “en un estado de incertidumbre respecto de su situación jurídica”, torna “impracticable” el ejercicio del referido derecho.

En este sentido, no resulta válida la notificación con la sentencia que no guarde las exigencias de ser personal y de entregar al condenado una copia de ella. De tal forma no puede considerarse cumplido el mandato legal de notificación personal con la sentencia al condenado con aquella que se practique al concluir la audiencia donde se dictó la sentencia o en la audiencia de su lectura sin que se hubiere efectuado la entrega de la copia respectiva, teniendo en cuenta que la norma contenida en el art. 163 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen., resulta categórica al establecer que la notificación con las sentencias y resoluciones de carácter definitivo debe ser personal y con la entrega de una copia de la resolución notificada, pues sólo con la entrega de la copia de la sentencia se asegura que el condenado tenga conocimiento efectivo de los fundamentos jurídicos de la decisión para ejercer su derecho de impugnarla mediante el recurso de apelación; quedando bajo cuidado y control del Juez o Tribunal competente verificar que la notificación con la sentencia o resoluciones definitivas se realice conforme dispone la norma jurídica.

En efecto, el conocimiento del contenido de la Sentencia o de una resolución definitiva, es primordial para las partes involucradas en el proceso penal, a efectos de asumir su defensa y activar los recursos que la ley franquea en caso de no hallarse conformes con la determinación; por lo que debe quedar claramente establecido que la notificación con la Sentencia debe ser en forma personal, conforme prevé el art. 163 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen., norma legal que inclusive contempla la forma de esta notificación explicitando que debe procederse a la entrega

personal al interesado del fallo con la advertencia de los recursos contra el mismo y el plazo para su interposición, diligencia de notificación que debe ser objeto de constancia y que debe cursar en obrados, a objeto de su verificación posterior, precisamente para realizar los cómputos respectivos en caso de presentarse un recurso de apelación restringida contra la sentencia notificada.

Consecuentemente, sólo cuando se notifica en forma personal con la sentencia condenatoria y se entrega la copia de ley, observando las exigencias formales, corre el cómputo del plazo que se tiene para apelar de las sentencias. Un entendimiento contrario; es decir, realizar el cómputo del plazo sin que exista una constancia de notificación personal con la sentencia condenatoria y de entrega de la copia respectiva coartaría severamente los derechos a recurrir de los fallos y la defensa, por ende, de acceso a la justicia al no existir certeza plena que el acto de comunicación cumplió con su finalidad, esto es que las partes tengan real conocimiento de la resolución en cuestión, a menos que se tenga evidencia que no obstante la inobservancia de las formalidades que rigen el acto de comunicación exista certeza que el acto procesal cumplió con su finalidad y el condenado tuvo conocimiento efectivo del contenido de la Sentencia.

Razonamiento último que guarda coherencia con lo establecido por la jurisprudencia constitucional contenida en la S.C.P. N° 2113/2013 de 21 de noviembre, que señaló: “De donde se desprende, que en el proceso penal, en sus distintas etapas, debe asegurarse el efectivo conocimiento de parte, la víctima, querellante, denunciado, imputado y/o acusado, del acto procesal realizado o a realizarse. Bajo la comprensión que de por medio se encuentra la restricción o no del derecho a la libertad o el ejercicio de un derecho fundamental, como sería el uso de los medios de impugnación o mecanismos de defensa; dicho de otro modo, el objeto de la notificación es evitar indefensión a las partes que intervienen en el proceso.

En la misma línea de entendimiento, la S.C. N° 110/2006-R, pronunciada por el Tribunal Constitucional expresó que “sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión” (S.C. N° 110/2006-R); sin embargo, en coherencia con este entendimiento, toda notificación por defectuosa que sea en su forma, que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión), es válida” (S.C. N° 1845/2004-R de 30 de noviembre).

### III.2. Análisis del caso concreto.

En el caso analizado, la denuncia concreta del recurrente está referida a que el Auto de Vista impugnado declaró inadmisibles el recurso de apelación restringida que planteó, bajo el argumento de inobservancia e incumplimiento de lo establecido en el art. 163 núm. 2) del Cód. Pdto. Pen., lo que considera lesivo al principio de legalidad y su derecho a recurrir, incurriendo en defecto absoluto previsto en el art. 169 núm. 3) del Cód. Pdto. Pen., debido a que en base a ese error el Tribunal de alzada habría emitido un razonamiento decisorio conculcatorio al no tener por subsanado su recurso de apelación restringida, siendo que el acto procesal que ordenó la subsanación del recurso tendría un carácter definitivo.

Al respecto, de la revisión de los antecedentes del proceso, esta Sala establece que ante la interposición del recurso de apelación restringida efectuada por el acusado Roberto Zeballos Choque, el Tribunal de alzada mediante proveído de 8 de octubre de 2018, advirtiendo que el recurso en cuestión no cumplió con los requisitos establecidos en los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., en apego del primer párrafo del art. 399 del referido adjetivo penal, ordenó la subsanación del recurso de apelación, concediéndole el plazo de 3 días para el efecto y bajo apercibimiento de declararse el rechazo y consiguiente inadmisibilidad del recurso (fs. 556); en esta eventualidad, el acusado fue notificado en su domicilio procesal mediante cédula el 13 de noviembre de 2018 (fs. 557) y ante ese acto, el acusado presenta su memorial de subsanación del recurso el 19 de noviembre de 2018 (fs. 558 a 560), hechos con los que el Tribunal ad quem emitió el Auto de Vista ahora recurrido, determinando rechazar y declarar inadmisibles el recurso de apelación restringida. Ante esa decisión, el recurrente presenta recurso de casación invocando como agravio la inobservancia e incumplimiento de lo determinado en el art. 163 núm. 2) del Cód. Pdto. Pen., manifestando que fue errónea la notificación efectuada en su domicilio procesal, cuando la normativa citada establece que las notificaciones con las resoluciones de carácter definitivo serán de forma personal, lo que no habría sucedido en su caso.

En autos y de la revisión de los antecedentes del proceso, se advierte conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este Auto Supremo, que la actuación procesal de notificación no fue irregular, debido a que el acto procesal controvertido se constituyó en una resolución de mero trámite al recurso de apelación que no se inscribe en la categoría de una resolución de carácter definitivo al acusado conforme lo establecido en el art. 163 del Cód. Pdto. Pen., por lo tanto, en atención a la doctrina citada la diligencia practicada con el decreto de subsanación al recurso de apelación cumplió con las exigencias de validez de acuerdo a las previsiones del art. 162 del Cód. Pdto. Pen., más aún cuando advierte que el recurrente presentó el correspondiente memorial de subsanación del recurso de apelación restringida, sólo que lo hizo de manera extemporánea y fuera del plazo legal establecido en el art. 399, dejado prelucir su derecho por su propia negligencia.

Consecuentemente el Auto de Vista impugnado al declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación restringida, tomando como válida la notificación practicada el 13 de noviembre de 2018, ha actuado conforme a ley, debido a que la notificación extrañada no debió sujetarse bajo las formalidades del art. 163 de Cód. Pdto. Pen. cumplió con la finalidad de hacer conocer la determinación del Tribunal de alzada, fruto de ello el apelante presentó memorial que subsanaría su recurso, pero de manera inoportuna fuera del



plazo legal que se le estableció, dando lugar a la existencia de una omisión que inviabilizó el trámite y su análisis de fondo, por lo que no se vulneró ningún derecho a recurrir de los fallos y la defensa, por ende, de acceso a la justicia al existir certeza plena que el acto de comunicación cumplió con su finalidad; por esas circunstancias el recurso resulta 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 Roberto Zeballos Choque, cursante de fs. 595 a 597 vta.

Relator Magistrado: Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 20 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretaria de Sala.

**288**

**Ministerio Público y otros c/ Javier Julián Yujra Mamani  
Homicidio en Riña o a consecuencia de agresión  
Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 23 de agosto de 2019, cursante de fs. 2145 a 2160, y por memorial de ampliación de fundamentos para sustentar el recurso de casación presentado el 26 del mismo mes y año, Justina Aydeé Valenzuela Terrazas de Monroy y Raúl Pedro Monroy Martínez, impugnan el Auto de Vista N° 77/2019 de 9 de julio, de fs. 2129 a 2134, y los Autos de rechazo a las solicitudes de explicación, complementación y enmienda de 29 y 30 de julio de 2019, de fs. 2140 y vta., 2143 y vta., pronunciados por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y los recurrentes en contra de Javier Julián Yujra Mamani, por la presunta comisión del delito de Homicidio en Riña o a consecuencia de agresión, previsto y sancionado por el art. 259 del Código Penal (Cód. Pen.).

**I. DEL RECURSO DE CASACIÓN****I.1. Antecedentes.**

a) Por Sentencia N° 18/2017 de 21 de julio (fs. 1811 a 1814), el Tribunal de Sentencia Quinto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a solicitud de salida alternativa de procedimiento abreviado, declaró a Javier Julián Yujra Mamani, autor de la comisión del delito de Homicidio en Riña o a consecuencia de Agresión, previsto y sancionado por el art. 259 del Cód. Pen., imponiendo la pena privativa de libertad de cuatro años, más el pago de costas.

b) Contra la referida Sentencia, Saúl Villarpando Ballesteros formuló recurso de apelación restringida (fs. 1898 a 1928; y, de 1936 a 1961 vta.), que previo memorial de subsanación (fs. 2034 a 2062 vta.), fue resuelto por A.V. N° 77/2019 de 9 de julio, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que primero: declaró fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción promovida por Saúl Villarpando Ballesteros; en consecuencia, determinó el archivo de obrados en relación a dicha persona; segundo: confirmó la Sentencia en relación al imputado Javier Julián Yujra Mamani, ante la imposibilidad de regresar al análisis de fondo de la apelación.

**I.1.1. Motivos del recurso de casación.**

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 987/2019-RA de 21 de octubre, se admitieron los motivos primero y quinto 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.).

a) Previa referencia de antecedentes procesales, bajo el título "La Legitimación como Presupuesto Procesal Esencial de Previa Verificación por Parte del Juez O Tribunal", reclaman los recurrentes, que el procedimiento abreviado fue solicitado por el imputado Javier Julián Yujra Mamani, en cuyo efecto se emitió la Sentencia N° 18/2017 de 21 de julio; no obstante, Saúl Villarpando Ballesteros interpone recurso de apelación restringida, sin tener legitimación activa para ello, puesto que, el proceso tiene como origen un procedimiento abreviado que es de interés únicamente del imputado Javier Julián Yujra Mamani, el Ministerio Público y sus personas como víctimas, no pudiendo ejercer el mismo un tercero que no está debidamente legitimado como Saúl Villarpando Ballesteros que no intervino en el proceso como sujeto pasivo, activo, víctima, denunciante ni fue parte en dicha petición personalísima del imputado Javier Julián Yujra Mamani; no obstante, el Tribunal de alzada erróneamente y sin fundamento abrió su competencia admitiendo la apelación interpuesta y resolviendo la excepción de extinción de la acción penal, ingresó en contraposición a las reglas de la legitimación, limitándose a realizar una transcripción de antecedentes que no tiene relación con el recurso de apelación, ignorando la legitimación que fueron referidas por el Ministerio Público y su parte.

Afirman que el Auto de Vista impugnado vulneró el debido proceso y el principio de legalidad; por cuanto, admitió el recurso de apelación restringida, sin observar que el coimputado Saúl Villarpando Ballesteros no tenía legitimación para ello, pronunciándose sobre la extinción de la acción penal por prescripción, cuando debió haber declarado la inadmisibilidad del recurso de apelación; además, que ya se resolvió la extinción planteada, lo que vulnera sus derechos al debido proceso, defensa y al principio de legalidad.

b) Manifiestan que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación; puesto que, no consideró ni se refirió respecto a su memorial de respuesta al recurso de apelación restringida en el que precisaron respecto a los incidentes y excepción de extinción por

duración máxima del proceso y prescripción que fueron interpuestos por el coacusado Saúl Villarpando Ballesteros; además, adjuntaron precedentes contradictorios dando cumplimiento a lo previsto por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., que vulnera sus derechos al debido proceso y los principios de congruencia, lógica, motivación y fundamentación, generándole incertidumbre e inseguridad jurídica.

#### I.1.2. Petitorio.

Los recurrentes solicitan se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado y los Autos Complementarios, disponiendo que el Tribunal de apelación emita nueva Resolución.

#### I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 987/2019-RA de 21 de octubre, de fs. 2295 a 2299, este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió el recurso de casación formulado por Justina Aydeé Valenzuela Terrazas de Monrroy y Raúl Pedro Monrroy Martínez, 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° 18/2017 de 21 de julio, el Tribunal de Sentencia Quinto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ante la solicitud de la salida alternativa de procedimiento abreviado, declaró a Javier Julián Yujra Mamani, autor de la comisión del delito de Homicidio en Riña o a consecuencia de Agresión, previsto y sancionado por el art. 259 del Cód. Pen., imponiendo la pena privativa de libertad de cuatro años, más el pago de costas.

#### II.2. Del recurso de apelación restringida.

Saúl Villarpando Ballesteros, formula recurso de apelación restringida (fs. 1898 a 1928; y, de 1936 a 1961 vta.), bajo los siguientes fundamentos:

- a) Defecto de sentencia previsto por el art. 370 núm. 1) del Cód. Pdto. Pen. y no individualización de los imputados.
- b) Errónea interpretación de la Ley en cuanto al in dubio pro reo, derivado de la presunción de inocencia.

#### II.3. Del memorial de respuesta al recurso de apelación restringida.

La acusadora particular Justina Aydeé Valenzuela Terrazas de Monrroy, por memorial de fs. 1980 a 1987, responde al recurso de apelación restringida de Saúl Villarpando Ballesteros.

#### II.4. Del Decreto de 5 de junio de 2018 y 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 5 de junio de 2018 (fs. 2029), señala que el recurso de apelación restringida formulada por Saul Villarpando Ballesteros no cumple a cabalidad con los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen.; en cuyo mérito, concede el plazo de 3 días a efectos de que corrija los defectos.

Notificado con tal determinación, Saúl Villarpando Ballesteros presenta memorial de subsanación (fs. 2034 a 2062 vta.).

#### II.5. De la Excepción de Prescripción.

Por memorial de fs. 2080 a 2086, Saúl Villarpando Ballesteros, formula excepción de extinción de la acción penal por prescripción.

#### II.6. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a través del Auto de Vista impugnado, determina primero: declarar fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción promovida por Saúl Villarpando Ballesteros; en consecuencia, determina el archivo de obrados en relación a dicha persona; segundo: confirma la Sentencia N° 18/2017 de 21 de julio en relación al imputado Javier Julián Yujra Mamani, ante la imposibilidad de ingresar al análisis de fondo de la apelación restringida planteada.

#### II.7. De las solicitudes de explicación, complementación y enmienda; y, de los Autos de rechazo.

Notificados con el Auto de Vista impugnado, Justina Aydeé Valenzuela Terrazas de Monrroy (fs. 2138 a 2139) y Raúl Monrroy Martínez (2141 a 2142), respectivamente solicitaron explicación, complementación y enmienda, que fueron rechazadas por Autos de 29 y 30 de julio de 2019.

### III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE

#### Vulneración a Derechos y Garantías Constitucionales

En el presente caso, este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió el recurso de casación a los fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado: i) de forma errónea y sin fundamentación abrió su competencia admitiendo la apelación restringida interpuesta por el Saúl Villarpando Ballesteros, sin observar que dicho co-imputado, no tiene legitimación en

el proceso, que deviene de un procedimiento abreviado a solicitud del imputado Javier Julián Yujra Mamani, contra el que se emitió Sentencia, por lo que sería de interés únicamente del referido imputado, el Ministerio Público y sus personas como víctima, no pudiendo ejercer el mismo Saúl Villarando Ballesteros, que no está debidamente legitimado; y, ii) carece de fundamentación; puesto que, no consideró ni se refirió respecto a su memorial de respuesta al recurso de apelación restringida. En cuyo efecto, corresponde resolver las problemáticas planteadas, previas consideraciones de orden doctrinal, para posteriormente ingresar al análisis de los motivos.

### III.1. El debido proceso en su elemento fundamentación de las resoluciones.

Entre los componentes que rige el debido proceso como garantía constitucional de protección del Estado a las personas, se encuentra la fundamentación de las resoluciones judiciales, que a lo largo de la jurisprudencia ha sido ampliamente desarrollada, así el Tribunal Constitucional, a través de la Sentencia Constitucional (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 y 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 vulnera el derecho al debido proceso, e infringe las exigencias de lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

### III.2. Sobre la falta de legitimación activa.

El art. 180.II de la C.P.E., reconoce y garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, derecho que debe ser ejercido por quien tenga legitimidad activa, conforme se entiende de lo dispuesto por el segundo párrafo del art. 394 del Cód. Pdto. Pen., que señala que: “el derecho de recurrir corresponderá a quién le sea expresamente permitido por ley,...”, de ésta norma,

se infiere que tiene legitimación activa para recurrir de una resolución judicial dictada en el proceso penal, el sujeto procesal que hubiere sufrido algún agravio, como el imputado, la parte acusadora y la víctima, reconociendo la norma esa legitimación además al defensor estatal (defensor de oficio o defensor público), quien puede representar a su defendido en todas las instancias sin necesidad de poder expreso conforme dispone el art. 109 del Cód. Pdto. Pen.

Así este Tribunal a través del A.S. N° 177 de 27 de mayo de 2005, estableció que: “El derecho a la impugnación se encuentra limitado a las partes legitimadas en el proceso que pueden ejercitarlo, y a la extensión de la revisión de la sentencia que puede disponer el tribunal de alzada. Es limitado en cuanto a las sentencias que se pueden recurrir, puesto que no siempre la ley, con respecto a cualquiera de ellas, consagra la posibilidad de impugnarlas cuando, por ejemplo, han sido interpuestas fuera del plazo establecido por ley y por tercero o impetrante ajeno, que no hubiese sido debidamente legitimado”.

De donde se tiene que el derecho de impugnación, está limitado a las partes legitimadas en el proceso; es decir, quienes intervinieron en el proceso, no pudiendo ejercer el mismo un tercero o un impetrante ajeno que no hubiese sido debidamente legitimado.

### III.3. Análisis del caso concreto.

III.3.1. Respecto a la denuncia de carencia de fundamentación y errónea admisión del recurso de apelación restringida interpuesta por quien no se encuentra legitimado.

Los recurrentes reclaman que el Auto de Vista impugnado de forma errónea y sin fundamentación, abrió su competencia admitiendo la apelación restringida interpuesta por Saúl Villarparando Ballesteros, sin observar que el mismo, no tiene legitimación en el proceso, que deviene de un procedimiento abreviado a solicitud del imputado Javier Julián Yujra Mamani, contra el que se emitió Sentencia, por lo que sería de interés únicamente del imputado Javier Julián Yujra Mamani, el Ministerio Público y sus personas como víctima, no pudiendo ejercer el mismo Saúl Villarparando Ballesteros que no está debidamente legitimado.

Ingresando al análisis del presente motivo, de antecedentes procesales resulta necesario destacar que, encontrándose el proceso en la etapa del desarrollo del juicio oral por el delito de Homicidio, seguido por el Ministerio Público y los recurrentes en contra de Saúl Villarparando Ballesteros, Wilfredo Américo Guerra y Javier Julian Yujra Mamani, éste último presenta ante el Ministerio Público solicitud expresa y formal de salida alternativa de procedimiento abreviado, que fue aceptada por el representante del Ministerio Público y la acusación particular; en cuyo mérito, el Tribunal de Sentencia Quinto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, previo desarrollo de la audiencia pública de procedimiento abreviado, emitió la Sentencia Condenatoria N° 18/2017 de 21 de julio.

Al respecto, Saúl Villarparando Ballesteros, conforme se tiene de lo extractado en el acápite II.2 de este fallo, formula recurso de apelación restringida (fs. 1898 a 1928; y, de 1936 a 1961 vta.); respecto a lo cual, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Decreto de 5 de junio de 2018, observa el recurso de apelación restringida formulada; en cuyo mérito, concede el plazo de 3 días a efectos de que corrija los defectos, por lo que, Saúl Villarparando Ballesteros presenta memorial de subsanación (fs. 2034 a 2062 vta.); además, por memorial de fs. 2080 a 2086, opone excepción de extinción de la acción penal por prescripción; en cuya razón, el Auto de Vista impugnado abrió su competencia alegando que en el ámbito temporal el recurso de apelación restringida deducido por Saúl Villarparando Ballesteros fue presentado dentro del plazo previsto por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., que además la presentación del memorial de subsanación del recurso de apelación fue en plazo hábil y oportuno, que en ese sentido correspondía aplicar el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.; en cuyo mérito, concluyó primero: declarar fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción promovida por Saúl Villarparando Ballesteros; en consecuencia, determina el archivo de obrados en relación a dicha persona; segundo: confirma la Sentencia N° 18/2017 de 21 de julio en relación al imputado Javier Julián Yujra Mamani, ante la imposibilidad de ingresar al análisis de fondo de la apelación restringida planteada. Notificados con tal determinación, los recurrentes respectivamente solicitaron explicación, complementación y enmienda, que fueron rechazadas por Autos de 29 y 30 de julio de 2019.

De esa relación necesaria de antecedentes, resulta evidente que el Tribunal de alzada el emitir el Auto de Vista impugnado y los Autos de 29 y 30 de julio de 2019, obró de forma errónea y carente de fundamentación; puesto que, sin un fundamento claro, legítimo y lógico, abrió su competencia admitiendo el recurso de apelación restringida interpuesta por Saúl Villarparando Ballesteros, sin observar que el mismo no tenía el derecho de impugnación que debe ser ejercido por quien tenga legitimidad activa, criterio que fue explicado en el acápite III.2 de este Auto Supremo, pues tiene legitimación activa para recurrir de una resolución judicial dictada en el proceso penal, el sujeto procesal que hubiere sufrido algún agravio, como el imputado, la parte acusadora y la víctima; sin embargo, en el caso de autos se tiene, que si bien el desarrollo del juicio oral inició contra tres imputados en el que se encuentra Saúl Villarparando Ballesteros; no obstante, la Sentencia N° 18/2017 de 21 de julio, que recurre de apelación restringida, emerge a solicitud de salida alternativa de procedimiento abreviado efectuada por el imputado Javier Julian Yujra Mamani, la que si bien es recurrible mediante la formulación del recurso de apelación restringida conforme prevén los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., tienen legitimación activa para ello (en el caso de autos), el representante del Ministerio Público, los querellantes, la víctima o el propio imputado Javier Julian Yujra Mamani; no así, Saúl Villarparando Ballesteros, por cuanto, no es parte de la secuencia de actos relativos a la aplicación de salida alternativa de procedimiento abreviado, aspecto que no fue considerado por el Tribunal de alzada a tiempo de abrir su competencia y emitir el Auto de Vista impugnado, obrando en contrario a lo previsto por el segundo párrafo del art. 394 del Cód. Pdto. Pen., que señala que: “el derecho de recurrir corresponderá a quién le sea expresamente permitido

por ley...”; derecho que conforme ya se advirtió no corresponde a Saúl Villarpando Ballesteros con relación a la Sentencia emitida únicamente para definir la situación procesal de Javier Julián Yujra Mamani.

Por los argumentos expuestos, se concluye que el Auto de Vista impugnado, al abrir su competencia admitiendo el recurso de apelación restringida interpuesto por Saúl Villarpando Ballesteros un tercero ajeno o la decisión judicial emergente de la salida alternativa de procedimiento abreviado, sin reunir las condiciones de admisibilidad por carencia de legitimación activa para hacerlo, incurrió en vulneración del principio de seguridad jurídica de las partes procesales, así como el derecho al debido proceso, que se encuentra inmerso dentro del principio de legalidad, constituyendo defecto absoluto invalorable al tenor del art. 169 núm. 3) del Cód. Pdto. Pen., por lo que el presente motivo deviene en fundado.

En cuanto, al reclamo referido a que el Auto de Vista impugnado incurrió en carencia de fundamentación, por no considerar ni referirse respecto al memorial de respuesta al recurso de apelación restringida, no merece mayor análisis; puesto que, habiéndose declarado fundado el primer motivo, el presente reclamo carece de eficacia jurídica, al ser parte del trámite defectuoso de una apelación que resultaba inadmisibile por falta de impugnabilidad subjetiva.

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 Justina Aydeé Valenzuela Terrazas de Monroy y Raúl Pedro Monroy Martínez, de fs. 2145 a 2160, con los fundamentos expuestos precedentemente; en consecuencia, DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 77/2019 de 9 de julio, de fs. 2129 a 2134, y los Autos de rechazo a las solicitudes de explicación, complementación y enmienda de 29 y 30 de julio de 2019, de fs. 2140 y vta.; y, 2143 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. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 20 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

**289**

**Ministerio Público y Otros c/ Enrique Romero Tirina  
Violación con Agravante  
Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de agosto de 2019, Enrique Romero Tirina, de fs. 966 a 982 vta., interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N°44/2019 de 3 de junio, de fs. 951 a 957 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, la representación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y María Eucarys Gosálvez Supa contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación Agravada, previsto y sancionado por el arts. 308 con relación al 310 inc. g), ambos del Código Penal (Cód. Pen.).

**I. DEL RECURSO DE CASACIÓN****I.1. Antecedentes.**

a) Por Sentencia N° 08/2017 de 12 de abril (fs. 851 a 861), el Tribunal Primero de Sentencia de La Paz, declaró a Enrique Romero Tirina, autor de la comisión del delito de Violación con Agravante, imponiendo la pena de veinticinco años de presidio, con daños y costas a favor del Estado a calificarse en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Enrique Romero Tirina (fs. 877 a 896 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 44/2019 de 3 de junio, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; por ende, confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

**I.1.1. Motivos del recurso de casación.**

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 990/2019-RA de 21 de octubre, 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. Pdo. Pen.) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

1) A tiempo de rememorar lo valorado en Sentencia y lo señalado en alzada respecto a las pruebas MP1, MP2, MP3, MP4, MP5, MP6, MP7, MP8, MP10, MP11; y, las testificales tanto de su persona como de la madre de la víctima, denuncia el recurrente que el Auto de Vista impugnado resulta contradictorio con el A.S. N° 474 de 8 de diciembre de 2005, por cuanto el Tribunal de alzada, no ejerce el control de la defectuosa valoración de la prueba; toda vez que, arguye que en el caso de Autos solo existe prueba semiplena.

2) Denuncia que el Auto de Vista impugnado, incurre en falta de fundamentación al dar respuesta a los agravios referidos a la defectuosa valoración de la prueba y la realización del control iter lógico de la Sentencia, al limitarse el Tribunal de apelación a señalar que las pruebas observadas fueron valoradas correctamente por el Tribunal de Sentencia; y, que lo pretendido en apelación restringida era la revalorización de la prueba, citando como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 645/2014 de 27 de noviembre y 073/2013 de 19 de marzo.

**I.1.2. Petitorio.**

Solicita el recurrente que deliberando en el fondo, este Tribunal deje sin efecto el Auto de Vista recurrido.

**II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO PLANTEADO**

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

**II.1. Objeto del proceso.**

Violación sexual reiterada por parte del agresor y padre de la víctima menor de edad.

**II.2. De la Sentencia.**

Por Sentencia N° 08/2017 de 12 de abril, el Tribunal Primero de Sentencia de La Paz, declaró a Enrique Romero Tirina, autor de la comisión del delito de Violación con Agravante, imponiendo la pena de veinticinco años de presidio, en atención a los siguientes fundamentos:

1) A la edad de 15 años, la víctima se va a vivir con su padre, quien en horas de la noche del 10 de septiembre de 2012, la obliga por primera vez a tener relaciones sexuales. Posteriormente, las agresiones sexuales se repiten en el mes de mayo y junio; a partir del mes de agosto, la agresión sexual se dio acompañada de agresiones físicas e insultos, llegando la víctima a practicarse un aborto de 17 semanas con expulsión de placenta y feto el 16 de septiembre de 2013.

2) De acuerdo a las pruebas aportadas, se establece que el acusado en reiteradas oportunidades y con violencia, aprovechando su condición de padre, procedió a violar a la víctima, que estaba bajo su cuidado.

3) Se tiene que el encausado de 40 años de edad, se casó con la madre de la víctima, con quien procrearon hijos y después de un tiempo se separaron quedando los niños al cuidado de los abuelos maternos. Dicha separación, se debió a que el acusado maltrataba constantemente a su esposa llegando a prostituirla, además de consumir bebidas alcohólicas de forma constante.

### II.3. De la apelación restringida.

El imputado Enrique Romero Tirina, interpuso recurso de apelación restringida, identificando como agravios de la Sentencia los siguientes:

a) Valoración defectuosa de la prueba producida en juicio, por cuanto no se valoró de forma clara y expresa cada uno de los elementos probatorios, no se demuestra la autoría del acusado, muchos menos los hechos endilgados; solo se tiene, simple enunciación de las pruebas.

b) Falta de fundamentación, motivación y congruencia de la Resolución de mérito, ya que las acusaciones no señalaron las fechas de las supuestas agresiones, siendo estas incongruentes en relación a la testificales; asimismo, no se establece cuáles las pruebas y razones que determinaron el juicio de reprochabilidad y autoría del encausado.

c) El Tribunal de juicio incurrió en falta de fundamentación y congruencia en la imposición de la pena, ya que incluyó hechos no contenidos en la acusación, como el maltrato a la madre de la víctima, su prostitución y el consumo de bebidas alcohólicas.

### II.4. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dictó el Auto de Vista impugnado que declaró improcedente el recurso planteado, en base a los siguientes argumentos:

1) No se acreditó que el Tribunal de Sentencia hubiere efectuado una mala valoración de los elementos de prueba, más al contrario, dicha valoración se realizó de manera objetiva y acertada, para luego determinar la participación del encausado en el delito de Violación.

2) El Tribunal de mérito, en su fundamentación jurídica, realizó la labor de subsunción del hecho al tipo penal, dando como resultado que el accionar del imputado se encuadra a la previsión del art. 308 con la agravante del 310 inc. g) del Cód. Pen. Asimismo, se advierte que la Sentencia cuenta con la respectiva fundamentación analítica en la que individualiza y precisa en qué elementos probatorios fundó su decisión.

3) El Tribunal apelado, no tomó como sustancial para la imposición de la pena, las agresiones a la madre de la menor; sino más bien, la agravante contenida en el art. 310 inc. g) del Cód. Pen., ya que la víctima estaba bajo dependencia de su agresor.

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

Admitido el recurso de casación, corresponde emitir pronunciamiento de fondo, dentro de los límites establecidos en el A.S. N° 990/2019-RA de 21 de octubre, en cuanto a las denuncias de control indebido de la valoración probatoria; y, falta de fundamentación incurrida por el Tribunal de alzada, siendo pertinente la exposición previa de consideraciones legales y doctrinales referidas a la atribución conferida a este Tribunal, de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria.

### 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 uno de los Tribunales Departamentales de Justicia, sea contrario a otros precedentes pronunciados por otros Tribunales Departamentales 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 art. 420 del Cód. Pdto. Pen.

### III.2. Análisis del caso concreto.

#### III.2.1. De la denuncia de control indebido de valoración de la prueba.

Recapitulando, como primer motivo de casación, denuncia el recurrente que el Tribunal de apelación no realizó el debido control de la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de Sentencia; a tal efecto, citó como precedente contradictorio el A.S. N° 474 de 8 de diciembre de 2005, dictado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otra contra Pastor Muruchi Ortega por el delito de Violación, en el cual se constató que se condenó al imputado, únicamente con la existencia de prueba semiplena, estableciéndose como doctrina legal aplicable, la siguiente:

“Que en materia penal la absolución o la condena del imputado no se declara en base de las afirmaciones o negación de los hechos que realizan las partes que intervienen en el proceso, por el contrario el establecimiento de plena prueba que conlleve la sanción a un individuo debe resultar del acumulo de prueba fehaciente que otorgue certidumbre sobre la responsabilidad criminal del imputado respecto a los hechos incriminados (...)

La prueba es lo que confirma o desvirtúa una hipótesis o afirmación precedente, es el medio más confiable para descubrir la “verdad real” y a la vez la mayor garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales, la búsqueda de la verdad, fin inmediato del proceso penal, debe desarrollarse tendiendo a la reconstrucción conceptual del acontecimiento histórico sobre el cual versa. Sólo se podrá admitir como ocurridos los hechos o circunstancias que hayan sido acreditados mediante pruebas objetivas, lo cual impide que aquellas sean fundadas en elementos puramente subjetivos. Que en la mente del juzgador, ante un caso, se presentan las fases intelectuales de ‘Verdad’ y ‘Certeza’, pudiendo presentarse en los estados intermedios “Duda, Probabilidad o Improbabilidad”. Que sólo la ‘certeza’ sobre la culpabilidad del imputado autorizará una condena en su contra, pues gozando éste de un estado jurídico de ‘Inocencia’ constitucionalmente reconocida y legalmente reglamentada, únicamente podrá ser declarado culpable cuando las pruebas hayan producido la más plena convicción del tribunal al respecto, no existiendo certeza positiva, aplicando el principio del in dubio pro reo, “más vale absolver a un culpable que condenar a un inocente.”.

Siendo la problemática del precedente invocado, similar a la del motivo de análisis, corresponde realizar la labor de contraste, encomendada a este Máximo Tribunal de Justicia; siendo así, se tiene que en apelación restringida, como se precisó en casación, el ahora recurrente denunció como defecto de Sentencia el contenido en el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., puntualizando que el Tribunal de origen, hubiere otorgado una valoración errada a la pruebas MP1, MP2, MP3, MP4, MP5, MP6, MP7, MP8, MP10, MP11; y, las testificales tanto de su persona como de la madre de la víctima.

En atención a ello, el Tribunal de alzada en labor de control de la Sentencia razonó en relación al Certificado Médico Forense de 3 de diciembre de 2013 (MP1), que naturalmente este elemento determinó un desgarramiento antiguo mas no así la última data de vejación, como tampoco precisa el autor material de la violación, sino más bien, tiene la finalidad de determinar el desgarramiento vaginal, concluyendo que dicho elemento fue debidamente valorado por parte del Tribunal de origen.

En cuanto al acta de registro de lugar del hecho e informe técnico (MP2 y MP3), la Sala de apelación advirtió que la valoración de dichos elementos fue con el objetivo de determinar la existencia de los lugares a los que hizo referencia la víctima y no así cualidades internas de los inmuebles como reclama el apelante.

Del informe del investigador asignado al caso (MP4), aclara el Tribunal de alzada que en este se advirtió que el Policía Investigador sugiere la aprehensión del encausado; y que, no resulta relevante a efectos de fundar su culpabilidad, resultando absurdo realizar mayor énfasis en la misma.

Respecto al dictamen pericial psicológico realizado en la cámara gesell, acta de declaración de la víctima, informe interno y pericia social (MP5, MP6, MP10 y MP11), el Tribunal de alzada es tajante al señalar que lo pretendido por el apelante no tiene cabida, por cuanto procura que se desacredite el dictamen pericial psicológico cuando no presenta las contradicciones alegadas; más al contrario, resultó contundente en cuanto al señalamiento del agresor y su autoría en cuanto a las violaciones, lo propio en relación a la declaración de la menor, siendo estos elementos que adquieren plena credibilidad en relación a los demás elementos de prueba y que lograron que el Tribunal de Sentencia adquiriera la convicción plena sobre el hecho y autoría del encausado.

De los informes remitidos por el Hospital de la mujer (MP7 y MP8), el Tribunal de alzada aclara al recurrente que dicha documental expuso la técnica médica posterior a un aborto, más no la determinación de que el encausado hubiere participado en la violación de su hija como reclama el apelante.

Finalmente, en cuanto al reclamo referido a que en su declaración requirió se realice examen de A.D.N. al producto de aborto remitido al I.D.I.F.; el Tribunal de alzada indicó que el reclamo en relación al examen genético pudo ser materializado por el imputado en la etapa procesal oportuna, mas no pretender que esa actuación debió ser el correcto encause procesal para determinar su culpabilidad.

Ahora bien, de lo acusado y resuelto en alzada, esta Sala Penal, advierte que el Auto de Vista impugnado no resulta contradictorio con el precedente invocado, por cuanto básicamente lo reclamado por el recurrente es que en el caso de Autos no existe certeza de la autoría del ilícito o de la comisión de los hechos; aspecto que, el Tribunal de alzada hubiere confirmado bajo un indebido control a la que arguye fue una “defectuosa valoración de la prueba realiza por el Tribunal de Sentencia”; sin embargo, de la necesaria relación de antecedentes expuesta parágrafos precedentes, es claro que la Sala de apelación confirmó la Sentencia condenatoria del caso presente, ante la constancia de que esta se basó en la correcta valoración de elementos probatorios objetivos que se produjeron en el Tribunal de juicio y que generaron la plena convicción en cuanto a la autoría del imputado respecto a los hechos acusados.

Asimismo, el Tribunal apelación advirtió que el de Sentencia condenó al imputado en base al cúmulo de pruebas que acreditaron fehacientemente su culpabilidad respecto a los hechos acusados; es decir, la violación sexual reiterada a su hija menor de edad, cuando esta se encontraba bajo su dependencia, certidumbre alcanzada principalmente de la valoración del testimonio de la víctima grabado en cámara gesell, el dictamen pericial psicológico y la pericia social, sin que ello implique que las demás pruebas observadas por el recurrente desmerezcan las puntualizadas, por cuanto la apreciación de éstas en su conjunto, condice con lo aseverado en el pliego acusatorio y el testimonio de la víctima.

Por consiguiente, es claro que el Tribunal de apelación verificó a cabalidad que el Tribunal de Sentencia fundamentó la valoración de la prueba observada por el recurrente de manera clara, concreta y directa, exponiendo en los fundamentos del Auto de Vista observado, una a una las pruebas observadas y enfatizando cuáles los elementos probatorios que ofrecen certidumbre sobre la decisión de condena en contra del ahora recurrente, no resultando cierto lo aseverado en casación en cuanto a que se confirmó en alzada una Sentencia fundada en prueba semiplena; deviniendo en consecuencia, el motivo de análisis en infundado.

### III.2.2. De la denuncia de falta de fundamentación del Auto de Vista.

En el segundo motivo de casación, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada, incurrió en falta de fundamentación, al otorgar respuesta a dos agravios acusados en apelación restringida: la denuncia de valoración defectuosa de la prueba; y, la realización del control iter lógico de la Sentencia, que si bien, resultan la misma problemática –falta de fundamentación–, serán abordadas de manera disgregada, por cuanto los AA.SS. Nos. 645/2014 de 27 de noviembre y 073/2013 de 19 de marzo, fueron invocados como contradictorios, de manera respectiva a las problemáticas acusadas.

a) Siendo así, el recurrente en cuanto a la denuncia de falta de fundamentación en la respuesta al agravio referido a la defectuosa valoración de la prueba, citó como precedente contradictorio el A.S. N° 645/2014 de 27 de noviembre, dictado dentro del proceso penal seguido por Hialmar Ernesto Tejerina Endara contra David Vera España Quisbert, por la comisión del delito de Cheque en Descubierta, en el que se advirtió –entre otras cuestiones– que el Tribunal de alzada de manera correcta desestimó los reclamos de inexistente valoración probatoria por parte del Juez de Sentencia, además de empleo del sistema de la prueba tasada para sustentar su omisión, por cuanto estos no eran ciertos ya que los hechos tenidos como probados por el Juez de Sentencia emergieron de una valoración razonable de la prueba.

Por consiguiente, si bien el precedente invocado declaró fundado el recurso de casación que resolvió, fue en relación a las denuncias de falta de notificación a las partes con la convocatoria al Vocal dirimidor y la ilegal fundamentación y aplicación de la pena expuestos como motivos primero y segundo de dicha casación, problemáticas que motivaron la emisión de doctrina legal aplicable en los términos del parágrafo segundo del art. 419 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, respecto a la problemática similar a la planteada en la presente casación –expuesta como motivos tercero y cuarto de casación– no se estableció la contradicción denunciada.

Entonces, de manera alguna podría ser contradictorio el Auto de Vista impugnado al precedente invocado en relación a la problemática acusada –falta de fundamentación en la resolución de valoración defectuosa de la prueba–, cuando el precedente no desarrolló doctrina legal aplicable ante la falta de contradicción entre la Resolución entonces impugnada y los precedentes invocados como contradictorios, conclusión que inclusive es enfatizada en la parte infine del precedente invocado: “se determinó la inexistencia de contradicción entre el Auto de Vista recurrido y los precedentes invocados respecto a los motivos tercero y cuarto formulados” (sic).

A mayor abundamiento, cabe señalar que la doctrina legal aplicable aliviada por el recurrente en su recurso de casación, resultan ser precisamente glosas de los precedentes que en dicho caso fueron invocados y que de los cuales no se pudo establecer la contradicción denunciada; por consiguiente, ante la precisión de que el precedente invocado no contiene doctrina legal aplicable a la problemática presente, por consecuencia lógica corresponde desestimar el reclamo de examen; de cualquier modo, sin que ello implique dejar de lado las formas procesales referidas a labor de contraste en el recurso de casación explicitadas en el

apartado III.1. de la presente Resolución, debe prevalecer en el caso presente, que las razones otorgadas por el Tribunal de Alzada a la denuncia de valoración defectuosa de la prueba, fueron abordadas en el análisis del motivo precedente.

b) En cuanto a la denuncia de falta de fundamentación de la Resolución de Alzada, respecto a la realización del control iter lógico de la Sentencia, el recurrente citó el A.S. N°073/2013 de 19 de marzo, dictado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otra contra Marcelina Quispe Sihuayro y otros, por el delito de Robo, en el cual se constató que el Tribunal de Alzada en la emisión del Auto de Vista recurrido, no ejerció su función de control de verificación de la correcta fundamentación de la Sentencia, estableciendo como doctrina legal aplicable la siguiente:

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

Advertida la similitud entre la problemática de análisis y la que dio lugar a la doctrina legal invocada, corresponde la compulsión de antecedentes, a efectos de evidenciar la contrariedad entre ambas denunciadas; así pues, en apelación restringida, como se precisó en el apartado actuaciones procesales vinculadas al recurso de la presente resolución, el apelante denunció -además del defecto de Sentencia contenido en el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.- que la Sentencia adolecía de falta de fundamentación y motivación, por cuanto no establecía las razones de hecho y de derecho por las cuales apoyó su decisión en prueba plena y objetiva que la respalde, siendo además incongruente respecto a las acusaciones; y, la falta de fundamentación de la Sentencia en relación a la imposición de la pena, por cuanto en esta labor se hubiera consignado hechos no contemplados en el pliego acusatorio.

En atención a ello, además de las razones otorgadas en relación a la valoración defectuosa de la prueba acusada -expuestas y analizadas en el apartado III.2.1 de la presente Resolución-, el Tribunal de apelación indicó que la Resolución de origen en su fundamentación jurídica realiza la labor de subsunción del hecho al tipo penal, resultando que el accionar del encausado se encuadra a la previsión del art. 308 con la agravante del 310 inc. g), ambos del Cód. Pen., habida cuenta que la menor víctima era menor de edad y estaba bajo su dependencia por ser el agresor su progenitor.

Asimismo, el Tribunal de apelación consideró que la fundamentación analítica o intelectual, se encuentra inmersa en el acápite de valoración de la prueba, en el cual valora los elementos de prueba e individualiza en los que funda su decisión.

Respecto a la fundamentación de la pena, el Tribunal de apelación indicó que el Tribunal de Sentencia analizó inicialmente la personalidad y edad del encausado; y que, si bien posteriormente hizo referencia al hecho referido a las agresiones sufridas por la madre de la víctima, éste no fue sustancial en la imposición de la pena impuesta; sino más bien, la agravante contenida en el inc. g) del art. 310 del Cód. Pen.

En suma, de la necesaria relación de antecedentes expuesta, se observa que el Tribunal de apelación, a tiempo de resolver los agravios denunciados en apelación restringida por el ahora recurrente, verificó que el Tribunal de Sentencia desarrolló una fundamentación suficiente en relación a los puntos observados; es decir, del agravio referido a la defectuosa valoración de la prueba, como se concluyó en el primer motivo de análisis del caso presente, el Tribunal de apelación, controló que el Tribunal de Sentencia fundamentó la valoración de la prueba observada por el recurrente de manera clara, concreta y directa, determinación que esta Sala considera válida y razonable, por cuanto el Tribunal observado verificó que el razonamiento jurídico contenido en la Sentencia, se adecuó a las reglas que impone el sistema de la sana crítica.

Es decir, corroboró que el Tribunal de Sentencia acorde a la previsión contenida en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., valoró la prueba producida de manera individual, para luego valorarla de modo armónico y conjunto, asumiendo la convicción de la culpabilidad del encausado, precisamente del conjunto probatorios y no de la individualidad de cierto elemento probatorios como pretendió hacer ver el apelante, apreciación asumida bajo un cúmulo de criterio relativos a las reglas formales de la lógica, experiencia y la psicología, que en el caso de Autos, determinaron la violación sexual reiterada a la menor víctima por parte de su agresor, del cual dependía por ser este su progenitor.

Por consiguiente, no resulta evidente la denuncia de indebido control iter lógico de la Sentencia, por cuanto se advierte que el Tribunal de apelación, realizó con la debida fundamentación, el control de legalidad y logicidad respecto del contenido de la Sentencia, advirtiendo de esta la correcta valoración de las pruebas, contrario a lo argumentado por el recurrente, absolviendo los defectos denunciados en el recurso de apelación restringida; por consiguiente, tampoco se advierte la contradicción con el precedente invocado al efecto.

Finalmente, cabe señalar que el Tribunal de Alzada, precisamente en el control de la Sentencia observado por el recurrente, verificó -como se desarrolló en la resolución del primer motivo de casación-, del Tribunal de origen, la correcta motivación de la Sentencia, que adquirió convicción de los elementos probatorios desarrollados en juicio, de los cuales llegó a la conclusión de que el encausado es el responsable de los hechos acusados; es decir, la violación reiterada de su hija menor de edad, razonamiento asumido principalmente

por “la entrevista realizada por la Psicóloga Lic. Sandra Calderón, dictamen pericial psicológico, pericial social, se establece que la víctima... sufrió agresión sexual (violación en reiteradas ocasiones por su padre, habiendo este ejercido violencia e intimidación en la víctima. En audiencia se reprodujo y escuchó y vio el video grabado en cámara Gesell, por el cual la víctima entre llantos señala ser abusada sexualmente por su padre en varias oportunidades”; por consiguiente, el motivo de 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 L.Ó.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación, interpuesto por Enrique Romero Tirina, de fs. 966 a 982 vta.

Relator Magistrado: Dr. Olvis Egues Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 20 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



# 290

**Ministerio Público y Otro c/ Isidro Luís Blanco Guaqui**  
**Lesiones Graves y Leves**  
**Distrito: Cochabamba**

## **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 25 de octubre de 2019, el Ministerio Isidro Luís Blanco Guaqui, Público interpuso recurso de casación y solicitó la extinción de la acción penal por prescripción dentro del proceso penal seguido en su contra suya por el Ministerio Público y Kevin Castellón Mendoza, por la presunta comisión del delito de Lesiones Graves y Leves previsto y sancionado por el art. 271 del Código Penal (Cód. Pen.).

### **I. ANTECEDENTES**

a) Emitido el Auto de Vista de 31 de mayo de 2019, por parte de la Sala Penal Primera de Cochabamba, Isidro Luís Blanco Guaqui en memorial de 25 de octubre del mismo año, fs. 453 a 455 vta., opuso de manera coetánea, recurso de casación, así como solicitó la extinción de la acción penal por prescripción.

b) A ello la citada Sala Penal, emitió la providencia de 28 de octubre de 2019, fs. 457, señalando con relación a la casación opuesta, remitir actuaciones ante el Tribunal superior en grado previa notificación a las partes; asimismo, dispuso, “la solicitud de extinción de la acción penal, sea considerado por el Tribunal de casación” (sic).

c) Remitidos los antecedentes ante esta Sala, se emitió la providencia de 31 de diciembre de 2019, radicando la causa; el A.S. N° 47/2020-RA de 9 de enero que declaró la admisión del recurso de casación; y, el sorteo de expediente de 16 de marzo de 2019, estando al presente momento en proceso de emisión de la resolución de fondo en el orden del art. 419 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.).

### **II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

1) De conformidad, con los arts. 308 inc. 4) y 314 del Cód. Pdto. Pen., se establece la posibilidad de plantear excepción de extinción de la acción penal y su trámite procesal, cuestiones que si bien son distintas de las que constituyan el objeto principal del proceso, suscitan controversia sobre los presupuestos y requisitos procesales de que habilitan y legitiman el procesamiento, por lo que su resolución debe ser efectuada antes de entrar a decidir sobre el fondo, emergiendo el atributo de ser de previo y especial pronunciamiento.

2) Sobre el particular la S.C.P. N° 2475/2012 de 28 de noviembre, tiene dicho que las excepciones descritas en el art. 308 del Cód. Pdto. Pen. tienen por fin: “...i) Evitar que se ingrese al fondo del asunto, guardan relación con situaciones enteramente formales que merecen una solución previa; por ende, pretenden dilatar el proceso; éstas son las contenidas en los incs. 1), 2), y 3) del art. 308 del Cód. Pdto. Pen.; y, ii) Las que no sólo buscan dilatar el proceso sino tienden a ponerle fin, sin ingresar al fondo; son las previstas en los incs. 4), 5) y 6) del precitado artículo. De donde se concluye que las excepciones en general, como oposiciones a la acción penal, buscan dilatar el proceso penal o en su defecto, extinguirlo; y por ello, son de previo y especial pronunciamiento”.

3) En atención al art. 167 del Cód. Pdto. Pen., que en su primer párrafo dispone: “No podrán ser valorados para dar una decisión judicial ni utilizados para 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”.

4) La Sala tiene presente que, el legislador ha previsto las formas de corrección de los defectos procesales que puedan suceder durante la tramitación del proceso, así el art. 168 del mismo Código dispone que: “Siempre que sea posible, el juez o tribunal de oficio o a petición de parte, advertido el defecto, deberá subsanarlo inmediatamente, renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo el acto omitido”; asimismo, se considera que por disposición del art. 17 parág. I de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.) “La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley.”

5) Del texto de ambas disposiciones legales, se tiene que el vigente sistema procesal permite la corrección de los defectos procesales susceptibles de subsanación a través de la renovación, rectificación o cumplimiento del acto omitido, aun cuando no exista un pronunciamiento de las partes y siempre que dicha actuación se vincule a cuestiones procesales previstas por ley, lo que importa un reconocimiento de la existencia de las actuaciones procesales, que al tener defectos pueden ser corregidos; por lo

mismo, con base a la norma prevista por el art. 168 del Cód. Pdto. Pen., el juzgador puede modificar o reparar todos los defectos o errores procesales que pudiese advertir durante la tramitación del proceso.

6) En este contexto, la Sala considera, que el no emitir criterio sobre la multicitada excepción de prescripción, generaría eventualmente la lesión a los derechos al debido proceso, la defensa, y la tutela judicial efectiva de la parte recurrente, generando un vicio procesal inconvaleable.

7) Por lo cual, teniendo presente que aquella excepción fue planteada de forma expresa, a través de un acápite especial en el memorial de casación e incluso referido en la suma del mismo, siendo que tal tipo de cuestiones de previo y especial pronunciamiento, se genera un óbice a la resolución de fondo de la casación pretendida, debiendo resolverse en el sentido hasta aquí explicado.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en observancia del art. 168 del Cód. Pdto. Pen., dispone la ANULACIÓN del sorteo realizado el 16 de marzo de 2019; a los fines de la resolución de excepción opuesta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 12 de marzo de 2020

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

**291****Ministerio Público y Otro c/ Isaac Marcelo Azurduy Torrez****Abuso sexual****Distrito: Chuquisaca****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 25 de septiembre de 2019, cursante de fs. 643 a 656 vta., Isaac Marcelo Azurduy Torrez, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 273/2019 de 11 de septiembre, de fs. 629 a 631, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Código Penal (Cód. Pen.).

#### I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

##### I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 4/2018 de 20 de abril (fs. 500 a 509), el Tribunal de Sentencia de Padilla del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Isaac Marcelo Azurduy Torrez, autor y culpable de la comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen., imponiendo la pena de diez años de presidio.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Isaac Marcelo Azurduy Torrez formuló recurso de apelación restringida (fs. 590 a 611), que fue resuelto por A.V. N°273/2019 de 11 de septiembre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que rechazó por inadmisibles el recurso de apelación restringida planteado.

##### I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del A.S. N° 991/2019-RA de 21 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.).

Acusa la vulneración del derecho efectivo de impugnación de resoluciones o doble instancia, por aplicación de excesivo rigorismo vetado por lineamiento jurisprudencial vigente, a ese efecto hace referencia que el 29 de junio de 2018 presentó su recurso de apelación incidental y restringida; asimismo, refiere que el 2 de julio del mismo año refrenda y da por bien hecho la presentación de dicho recurso, justificando el por qué el imputado no firmó el memorial del recurso señalado, precisando que es maestro rural y se encontraba en la comunidad El Palmar; asimismo, hubiera hecho conocer que su persona tenía conocimiento del contenido del recurso y que la imposibilidad de firmar era por un tema laboral y además que le era físicamente imposible, por la distancia; por lo que, su abogado defensor, cumplió a cabalidad su rol y presentó el recurso dentro del plazo, pues no podía falsificar su firma.

Posterior a ello, hace una relación de actuados procesales sobre la tramitación de dicha apelación, en la que destaca que no se le observó cuestión formal alguna de dicho recurso, siendo que posteriormente a lo referido se convocó a audiencia de fundamentación oral, lo que haría ver que no se observó ningún aspecto formal para su cumplimiento, siendo que en una primera ocasión, cuando se fijó audiencia de fundamentación para el 22 de agosto de 2018 pidió la suspensión de la misma y posterior a ese hecho se señaló nuevo día y hora para el 28 del mismo mes y año, a la cual no pudo lograr el debido permiso de su trabajo y no asistió, determinándose que se continuara con el respectivo trámite para resolución. Bajo esos argumentos, explica que si se hubiera tenido en cuenta los requisitos de admisibilidad; en primera instancia, debió haberse rechazado la apelación sin dar trámite alguno; y con relación a la aplicación del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., señala que debieron resolver en el fondo las cuestiones planteadas en su recurso de apelación incidental y restringida; siendo que el Tribunal de alzada aplicó de manera incorrecta los arts. 396 y 394 del Cód. Pdto. Pen., bajo el argumento de que no había su firma sin considerar que el 2 de julio de 2018 presentó memorial para dar su conformidad sobre la presentación de dicho recurso.

Con relación a lo manifestado hace una cita textual del considerando III del Auto de Vista; y señala que el Tribunal de alzada declara inadmisibles el recurso de apelación planteado bajo el argumento de que no se encuentra firmado por el recurrente y que el hecho de haber firmado el 2 de julio de 2018 un memorial no convalida su recurso, sin considerar la intención de recurrir, aclara que su voluntad se la hizo saber mediante el memorial de 2 de julio de 2018, en el cual expuso los motivos por los que no pudo firmar

dicho memorial; por lo que, el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista y declarar inadmisibles su apelación, vulneró su derecho a la impugnación y a la doble instancia previsto en el art. 180 de la C.P.E., que el Tribunal de alzada pudo haberle concedido un plazo para subsanar lo señalado o pudo solicitar una aclaración sobre el memorial de 2 de julio de 2018 presentado ante el Tribunal de Padilla; por lo que, el Auto de Vista al haber declarado inadmisibles su recurso de apelación incidental y restringida infringió los arts. 8 y 180 de la C.P.E. Añade que ante la imposibilidad de trasladarse de su detención domiciliaria y trabajo en la población El PALMAR, presentó el recurso que era de su conocimiento, aplicando el art. 9 del Cód. Pdto. Pen., no debiendo realizarse una interpretación sesgada de la Ley respecto al defensor de oficio y defensor público, porque siendo como ellos -su abogado- defensor, también está compelido a defenderlo con lealtad. También puntualiza que no existe norma expresa que prohíba que el abogado particular pueda presentar memoriales por sus defendidos (art. 14.IV de la C.P.E.) y la doctrina legal que hizo referencia; en consecuencia, ante este defecto absoluto el máximo Tribunal de Justicia no puede convalidar estos actos.

#### 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° 991/2019-RA de 21 de octubre, cursante de fs. 663 a 666, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Isaac Marcelo Azurduy Torrez, 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° 4/2018 de 20 de abril (fs. 500 a 509), el Tribunal de Sentencia de Padilla del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Isaac Marcelo Azurduy Torrez, autor y culpable de la comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen., imponiendo la pena de diez años de presidio, bajo los siguientes hechos probados:

a) En el mes de agosto de 2016, la menor N.B.O. fue agredida sexualmente por Isaac Marcelo Azurduy quien era profesor de cuarto grado de primaria en la Unidad Educativa Sumala del Municipio de Icla, del Departamento de Chuquisaca, en circunstancias que la madre de la víctima Olga Ortega pidió al profesor por lo avanzado de la hora que los menores de nombre N y O se quedaran a dormir en su cuarto, luego cuando estaban durmiendo, el imputado se subió encima de la víctima se bajó su pantalón, le mostró su pene y lo puso entre sus partes íntimas, entregándole dulces posteriormente para que no hablara, hechos acreditados por la declaración de la víctima, informe de entrevista psicológica, dictamen pericial técnico forense, atestación de Olga Ortega, la declaración en cámara Gessel en anticipo de prueba de la menor N.B.O.

b) Se demostró la identidad de la víctima de iniciales N.B.O., quien nació el 6 de abril de 2009, acreditando su minoridad que en la fecha de la comisión del hecho tenía 7 años, aspecto que se acreditó por el certificado de nacimiento.

c) Se acreditó la identidad del agresor Isaac Marcelo Azurduy Torrez, mayor de edad, profesor de cuarto de primaria, conclusión acreditada por el informe de entrevista psicológica, dictamen técnico pericial, declaraciones de Olga Vargas y Elva Beatriz Quispe, la prueba audiovisual CI y la prueba de descargo PD-3.

d) En las acusaciones pública y particular se señaló que el hecho de Abuso Sexual se cometió en 3 oportunidades en los meses de agosto, septiembre y la otra no se señalaron datos, en ese antecedente solo se acreditó el hecho ocurrido el 6 de agosto de 2016 en la escuela de Sumala específicamente en el dormitorio del imputado, el segundo hecho no se justificó con elementos probatorios y del tercero no existe prueba que señale su existencia, en tal sentido no se emitió pronunciamiento sobre dichos hechos.

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

Conforme a la problemática planteada y delimitada en el Auto de Admisión, tratándose del análisis del derecho de acceso al recurso no resulta adecuado ingresar a transcribir los agravios denunciados en alzada, empero a efectos de conocimiento corresponden referir los siguientes extremos:

El imputado Isaac Marcelo Azurduy Torrez fue notificado mediante teléfono celular por intermedio de su abogado defensor el 8 de junio de 2018, con el Auto Complementario de la Sentencia N° 62/2018 de 6 de junio.

El abogado particular presentó recurso de apelación restringida sin firma del imputado, en la que inmersamente se dedujo apelación incidental contra el Auto Interlocutorio N°26/2018 de 5 de marzo, que resolvió incidentes de exclusión probatoria. También como argumento del recurso de apelación restringida denunció los defectos de Sentencia previsto en los incisos 11) y 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., referentes a la incongruencia entre la Sentencia y la acusación y la falta de fundamentación de la Sentencia. A su vez, a fs. 613, se evidencia el memorial de 2 de julio de 2018, firmado por el imputado, en la que hace conocer "mi persona conocía del contenido de dicho recurso, ya que por mi trabajo no pude salir a firmar..... por ello pido a sus probidades la aceptación del contenido de dicho recurso y siendo que es conveniente a mis derechos pido que se acepte o que se de por bien hecho dicho recurso de apelación restringida, aun sin mi firma..."



El Tribunal de alzada mediante providencia de 8 de agosto de 2018 cursante a fs. 623, radicó el referido recurso, señalando audiencia de fundamentación oral para el día miércoles 22 de agosto de 2018, a horas 15:00 pm, sin embargo, se suspende la misma y se señala nueva audiencia sin que se hayan presentado las partes procesales, procediéndose con la continuación del trámite.

### II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca emitió el Auto de Vista impugnado, que declaró inadmisibile el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada bajo los siguientes argumentos:

El Tribunal de alzada luego de hacer referencia al derecho de recurrir previsto en el art. 394 del Cód. Pdto. Pen., y de cuestionar el Auto Complementario de la Sentencia supuestamente por no presentarse por el imputado, concluyó “que la defensa del imputado es *intuitu personae*, que los abogados solamente pueden intervenir sin mandato o sin poder expreso cuando sean defensores de oficio, pero el abogado Sergio C. Vildozo no fue designado como defensor de oficio sino resulta ser abogado particular del imputado. Debido a esto, el derecho de recurrir corresponde únicamente a quien le está permitido por ley. En dicha línea, el abogado del acusado no es parte del proceso, no tiene legitimación para presentar el recurso de apelación restringida, en consecuencia este Tribunal no puede ingresar a resolver un recurso de apelación presentado por una persona que no es parte en el proceso. Finalmente, el hecho de que el acusado en fecha 2 de julio de 2018, de por bien hecho el recurso de apelación restringida no convalida dicho recurso, debido a que dicho recurso tiene carácter formal como lo establece el inc. 3) del art. 396 del Cód. Pdto. Pen., requiere que se otorgue cabal cumplimiento a los requisitos de admisibilidad, como es el hecho que sólo puede ser presentado por las partes del proceso.”

### III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE VULNERACION DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

En el presente caso el recurrente, denuncia que el Tribunal de alzada vulneró su derecho efectivo de impugnación, emitiendo una Resolución sin la debida fundamentación, pues declaró la inadmisibilidad de su recurso de apelación restringida por la ausencia de su firma, pese a que mediante memorial de forma posterior hizo constar su impedimento y su conformidad de dar por bien hecho la respectiva presentación de su recurso, aspecto que vulnera los arts. 394, 396, 399, 411 y 412 del Cód. Pdto. Pen. 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 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, 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. De 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. Regulación del recurso de apelación restringida.

Este Tribunal Supremo de Justicia, respecto al recurso de apelación restringida en el A.S. N° 98/2013-RRC de 15 de abril estableció: "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 arts. 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".

### III.3. Análisis del caso concreto.

En el presente caso, el recurrente refiere que al declararse inadmisibles por falta de su firma en el recurso de apelación restringida, el Auto de Vista incurrió en vulneración del derecho efectivo de impugnación de resoluciones o doble instancia, por aplicación de excesivo rigorismo vetado por lineamiento jurisprudencial vigente; a ese efecto, hace referencia que el 29 de junio de 2018 presentó su recurso de apelación incidental y restringida; y, que el 2 de julio del mismo año refrendó y dió por bien hecho la presentación de dicho recurso, justificando el por qué no firmó el memorial del recurso señalado, precisando que es maestro rural y se encontraba en la comunidad El Palmar; asimismo, hubiera hecho conocer que su persona tenía conocimiento del contenido del recurso y que la imposibilidad de firmar era por un tema laboral y además que le era físicamente imposible por la distancia; por lo que, su abogado defensor, cumplió a cabalidad su rol y presentó el recurso dentro del plazo, pues no podía falsificar su firma. Además, señala que se declaró inadmisibles su recurso de apelación restringida, pese a que el Tribunal de alzada le dio el trámite previsto en los arts. 411 y 412 del Cód. Pdto. Pen. y convocó a audiencia de fundamentación oral sin observar que su recurso contendría defecto formal alguno, siendo que el Tribunal de alzada aplicó de manera incorrecta los arts. 396, 394 y 399 del Cód. Pdto. Pen., bajo el argumento de que no había firma del recurrente sin considerar que el 2 de julio de 2018 presentó memorial para dar su conformidad sobre la presentación de dicho recurso.

Bajo este preámbulo, corresponde verificar si existe vulneración a derechos o garantías constitucionales por parte del Tribunal de apelación al resolver la apelación restringida, por lo que, a efectos de contrastar los fundamentos contenidos en el Auto de Vista impugnado, corresponde precisar conforme los antecedentes del proceso que el imputado fue notificado con el Auto de Complementación de la Sentencia conforme actuación de fs. 512, el 8 de junio de 2018, vía telefónica, realizado a su abogado particular, haciendo alusión al cumplimiento del art. 161 del Cód. Pdto. Pen.; con este antecedente, se evidencia que el abogado particular presentó el recurso de apelación restringida el 29 de junio de 2018 de fs. 590 a 611, efectivamente sin la firma del imputado; sin embargo, el propio recurrente mediante memorial de 2 de junio de 2018 de fs. 613, hizo conocer su impedimento por el cual no pudo firmar su recurso y explicó que tuvo pleno conocimiento de la presentación de su apelación, a cuyo efecto solicitó su aceptación dando por bien hecho o válida su presentación.

El Tribunal de alzada declaró la inadmisibilidad del recurso de apelación restringida, sosteniendo que no se podría ingresar a su análisis al no contar con la firma del imputado, al carecer su abogado de legitimidad para presentarlo al no ser de defensa pública y no tener representación legal; asimismo, refirió que el memorial presentado por el recurrente no convalidaba la omisión de su presentación.

Ahora bien, analizada la problemática traída en casación, se evidencia conforme el acápite II.2 de la presente Resolución, que la notificación realizada con el Auto Complementario de la Sentencia, el 8 de junio de 2018, fue practicada vía telefónica a su abogado particular, quien interpuso recurso de apelación restringida el viernes 29 del mismo mes y año, efectivamente sin la firma del recurrente; empero, el lunes 2 de julio de 2018 (dentro del término de los quince días, descontando el feriado del año nuevo aymara), el propio imputado hizo constar su impedimento para firmar su recurso, así como solicitó su respectiva admisión por cuanto tuvo pleno conocimiento de su presentación como de su contenido, aspecto que no fue debidamente considerado por el Tribunal de apelación, pues si bien de forma indubitable los recursos solo pueden ser presentados por quienes les sea expresamente permitidos conforme el art. 394 del Cód. Pdto. Pen., no es menos cierto que en el caso de autos, existió una petición expresa sobre la falencia observada en alzada (la ausencia de la firma del recurrente), que debió ser analizada desde la perspectiva de los principios pro homine, pro actione, y de proporcionalidad, a efectos que no se apliquen las normas de modo literal o imperativo, sino que se tenga como base el derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, para que no se restrinja o menoscabe el derecho a la impugnación de las Resoluciones judiciales y por ende el acceso a la justicia; en tal sentido, el Tribunal de alzada debió considerar que el imputado Isaac Marcelo Azurduy Torrez, tiene plena facultad para recurrir contra la Sentencia

mediante la interposición del recurso de apelación restringida y que dicho derecho de impugnar no puede limitarse a la sola firma de su recurso, sino a la voluntad o exteriorización manifiesta (oportuna) de su presentación o interposición, como sucedió en el caso de análisis, debido a que se presentó dentro del término de los quince días, memorial aclaratorio sobre las circunstancias que le impidieron estampar la firma y donde expresamente denotó su voluntad de su tramitación, ante tal circunstancia se debió ingresar al análisis de los agravios denunciados.

A mayor abundamiento, se debe destacar la importancia de la voluntad del recurrente en la tramitación de la apelación restringida, debido a que la pretensión del recurso siempre se encuentra condicionada por la parte procesal que lo interpuso, pues de acuerdo a sus intereses procesales, a quien le esté permitido recurrir una Sentencia, puede interponer su recurso dentro del término legal e incluso una vez presentado también retirarlo; es decir, que para verificar la legitimidad del recurso, no solo se debe observar la firma en la apelación, sino también la exteriorización manifiesta del recurrente en relación a su voluntad de interponer su recurso. Bajo dicha lógica, no resulta razonable que en alzada, se haya declarado inadmisibile el recurso del imputado, por no estamparse su firma, cuando el propio recurrente de forma expresa y oportuna hizo constar su pretensión de interponer su apelación; más cuando, fuese diferente la situación si el abogado particular a partir de una decisión unilateral haya presentado la apelación en desconocimiento del sujeto procesal que defiende, dadas las reglas de impugnabilidad subjetiva.

Como se puede observar, resulta evidente que el Tribunal de alzada vulneró el debido proceso en su vertiente derecho de impugnar resoluciones judiciales y de acceso a la justicia, pues emitió una Resolución basada en un excesivo rigorismo que inviabilizó la admisión del recurso de apelación restringida, emitiendo un pronunciamiento que no resulta razonable por no respaldarse en los principios pro homine, pro actione y el derecho de recurrir plasmados en el art. 180 II de la C.P.E., 8.2 de la Convención Americana de los Derechos Humanos (C.A.D.H.), y 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); por ende, no denota una resolución debidamente fundamentada al no realizar la debida interpretación de las normas procesales contenidas en los arts. 396 inc. 3 y 394 del Cód. Pdto. Pen.

En consecuencia, por lo anteriormente expuesto, se advierte que el Auto de Vista impugnado, violenta los derechos y garantías constitucionales denunciados en casación, por lo que amerita sea dejado sin efecto y se emita nueva Resolución acorde a la presente doctrina legal emitida.

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 interpuestos por Isaac Marcelo Azurduy Torrez, de fs. 643 a 656 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° 273/2019 de 11 de septiembre y su Auto Complementario, disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, 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 Egues Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 20 de marzo de 2020

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

**292**

**Ministerio Público y Otro c/ Jimmy Edgar Andrade Siles y Otros  
Asociación Delictuosa y Otros  
Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de agosto de 2019, Jimmy Edgar Andrade Siles, opuso excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, en el trámite penal promovido por el Ministerio Público y el Comando General de la Policía Boliviana contra suya y Lidio Estrada Velásquez, David Murguía Mamani, María del Pilar Contreras Machicado, David Ernesto Aramayo Araoz y Celso Antonio Zurita Ayala, por los delitos de Falsificación de Documento Privado, Asociación Delictuosa, Uso Indevido de Influencias, Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de Funciones Públicas, Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado previstos en los arts. 132, 146, 150, 199 y 203 del Código Penal (Cód. Pen.) respectivamente.

**I.- ARGUMENTOS DE LA SOLICITUD FORMULADA**

El señor Andrade Siles pretende la extinción de la acción penal manifestando que habiendo iniciado el 28 de julio de 2005, el presente proceso, al momento mantiene una duración de más de catorce años, sin que la demora incurrida sea por actuaciones atribuibles a su persona. Precisa que entre el inicio de las investigaciones y la emisión de requerimiento de acusación transcurrieron dos años y dos meses; así como el tiempo demorado entre la constitución del Tribunal de Juicio y la emisión de la Sentencia fue de nueve años. Señala también, que posterior a la emisión de aquel Fallo en fase de recursos se invirtieron más cuatro años y once meses.

Considera que la demora es atribuible -principalmente- a las actuaciones del Órgano Judicial, aclarando que el Ministerio Público fue excluido del proceso y que a efectos de cómputo de plazos las vacaciones judiciales deben ser descontadas.

Solicita a este Tribunal “de manera directa ampliando lo favorable y restringiendo lo odioso y en una administración de justicia real, objetiva y efectiva, declare procedente y probado la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso por los más de 14 años tomando en cuenta que solo en la fase de impugnación se demoró 4 años y 11 meses” (sic)

**II.- RESPUESTA A LA SOLICITUD****II.1. Comando General de la Policía Boliviana**

La citada entidad a nombre de su Comandante General encomendando el mandato a Maruja Pujro Choque, respondió a la cuestión opuesta señalando:

Manifiesta que debe considerarse que a lo largo del proceso los imputados fueron planteando diferentes actos (incidentes y excepciones) que dilataron la tramitación, como se evidenciase en el Auto Interlocutorio N° 13/2013 de 21 de marzo, mediante el cual la autoridad jurisdiccional rechazó incidentes y excepciones opuestas, sin embargo, los propios acusados de nueva cuenta plantearon similares actuaciones.

Agrega que en ningún momento del proceso los acusados propusieron diligencias, sino al contrario “presentan incidentes y excepciones las cuales constantemente fue objeto de apelación” (sic).

Añade que en autos debe ser considerada la condición de servidores públicos que poseen los acusados, siendo que “los delitos cometidos por los mismos no deben quedar impunes habida cuenta que la Sentencia debe ser ejecutada, y que los delitos cometidos por los sentenciados causaron grave daño económico los cuales son imprescriptibles y no admiten régimen de impunidad” (sic)

Señala que la relación de tiempos presentada por el señor Andrade Siles, toda vez que atribuye dilaciones al Órgano Judicial, debe responder a la determinación de una auditoría jurídica.

Finaliza solicitando se rechace la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

**II.2 Dirección Nacional de Salud y Bienestar Social de la Policía Boliviana**

Marvin Gonzalo Aguirre Romay, manifestando ostentar la titularidad de aquella Dirección, señaló que “durante todo el lapso del proceso penal el impetrante y los demás involucrados en el presente caso vienen presentando un sinnúmero de memoriales dilatorios sin fundamentos legales con el objeto de lograr la retardación del proceso” (sic), solicitando a continuación el rechazo de lo pretendido.

### III. EXAMEN Y RESOLUCIÓN

#### III.1 Extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, marco legal

En perspectiva del Texto Constitucional la temporalidad de los procesos judiciales es encausada dentro la porción correspondiente a las Garantías Jurisdiccionales y Acciones de Defensa, más precisamente su art. 115 postula la tutela judicial efectiva a través de los términos oportuna y efectivamente, y, propugna la garantía al debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones; de manera que se orienta que la actividad jurisdiccional asuma un trámite expedito con equidistancia de trato a las partes en pugna.

En ámbito del derecho penal el tiempo posible en el que la labor jurisdiccional es controlada a partir del art. 133 del Cód. Pdto. Pen., que establece una duración máxima del proceso de tres años computables a partir del primer acto del procedimiento, y cuya suspensión obedece solo a causales análogas a la prescripción; en ese lineamiento, la jurisprudencia asumida por el Tribunal Supremo de Justicia, se orientó en aplicar los razonamientos pronunciados por la jurisdicción constitucional que dentro de las directrices emanadas en la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, tiene para este tipo de supuestos el control de razonabilidad sobre la duración del proceso.

En el margen nacional, el antecedente fundador más próximo sobre las condiciones a ser abordadas por los Tribunales en los casos en los que compete revisar la temporalidad y duración de los procesos, se halla en el A.S. N° 127 de 5 de marzo de 2009, que sobre la materia señaló:

“...si bien el art. 133 del Cód. Pdto. Pen. estableció un plazo de tres años de duración máxima del proceso, ese plazo constituye únicamente un parámetro objetivo a partir del cual corresponde analizar en cada caso concreto la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso, para cuyo análisis, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos adoptó tres criterios esenciales: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales, criterios que fueron asimilados por el Tribunal Constitucional mediante la S.C. N° 0101/2004 de 14 de septiembre de 2004 y el Auto Complementario N° 0079/2004-ECA día 29 del mismo mes y año.

En suma, el plazo de duración del proceso, obedece más a factores de razonabilidad medidos según los criterios de la complejidad del caso, la conducta del inculpado y la diligencia de las autoridades, no siendo un plazo en el sentido procesal estricto del término, sino debe ser tomado como un indicio de la posible ilegitimidad del proceso.

#### III.3. Análisis del caso concreto.

III.3.1 Conforme las consideraciones expuestas, a fin de resolver el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, siguiendo el entendimiento asumido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; se procederá a analizar los siguientes aspectos: i) La complejidad del asunto, ii) La actividad procesal del interesado; y, iii) La conducta de las autoridades judiciales.

##### I) En cuanto a la complejidad del asunto

Conforme se desprende de la enunciación de hechos contenida en la Sentencia, las conductas reprochadas acontecieron dentro un proceso de Licitación Pública llevado a cabo por la Dirección Nacional de Salud y Bienestar Social de la Policía Boliviana, bajo normativa administrativa propia al sector público; siendo que, si las divergencias y actos reprochados convergen a ese mismo proceso de licitación pública, es razonable que el asunto en juzgamiento no posea características y particularidades que lo torne complejo, ni en cuanto a la capacidad de los actos de investigación como tampoco en la cantidad de encausados o partes intervinientes.

##### II) En cuanto a la actividad procesal del interesado

En el presente no son advertibles actos que de manera deliberada hayan provocado la dilación dolosa o generación innecesaria de trámites que hayan repercutido en una duración no razonable del proceso. De hecho, los actos específicos promovidos por el señor Siles Andrade, no reportan estrategias dilatorias abusivas o directamente de sabotaje escudadas en el derecho a defensa. Sin embargo, la activación paralela –por parte de varios imputados- de actividad procesal, ya sea por medio de interponer casación yuxtapuesta de dos incidentes de extinción de la acción penal, casi con idénticos presupuestos fácticos y jurídicos, si bien no puede ser entendido como una actividad destinada exclusivamente a dilatar el proceso, dado el trámite necesario que exige, (citaciones, órdenes instruidas, respuestas, etcétera) resulta, a fines de un examen integral de las condiciones en las que el presente trámite fue llevado a cabo, una variable que dota de razonabilidad a la duración del presente proceso, situación que es también evidente al momento de analizar las demás actuaciones desplegadas por el imputado en las fases procesales anteriores.

A todo ello debe considerarse que, sentar el proceso sobre un lecho de conteo aritmético a fines de establecer su duración y por derivación activar el contenido del art. 133 del Cód. Pdto. Pen., no es pasible a consideración positiva, pues la medición del caso en cuestión si bien en un primer momento debe enfocarse -dentro de un patrón estimativo- a los tres años señalados en esa norma, también debe tomarse en cuenta una perspectiva de integralidad de situaciones propias a la naturaleza del caso, así como a los actos desplegados por las partes. Sería irrazonable, con gran peligro de desfigurar el sistema procesal penal del país y su propia

política criminal, adoptar un cómputo solamente numérico a fines del cómputo de la duración máxima del proceso, por cuanto, éste no solo es conformado por el tiempo, sino posee gran número de variables que se manifiestan en su trámite, como lo fuera el caso de dotar de trámite a cuestiones incidentales, siendo que del resultado de esas variables se obtendrá si el juzgamiento en cuestión se apegó a un plazo razonable.

III) En cuanto a la conducta de las autoridades judiciales

La doctrina tiene expresado que para evaluar la conducta o comportamiento de las autoridades judiciales es necesario tener presente: a) la insuficiencia o escasez de los tribunales; b) la complejidad del régimen procesal; y c) si los actos procesales realizados han contribuido, o no, a la pronta resolución del proceso penal.

En autos y vinculada a la petición la ausencia o insuficiencia de juzgados habilitados para el enjuiciamiento y trámite correspondiente no refleja influencia importante sobre el tiempo total del proceso.

Sobre el segundo elemento: A tono con lo establecido en el art. 5 del Cód. Pdto. Pen., el primer acto formal de sindicación en sede judicial contra los imputados recae a la interposición de querrela el 13 de julio de 2005, con la estimación posterior de la etapa preparatoria y su culminación a través de la presentación de acusación fiscal el 9 de octubre de 2006; de ahí que los antecedentes del caso reportan que se invirtió una cantidad de tiempo considerable en la constitución del Tribunal de juicio, principalmente enfocado en el llamamiento a jueces ciudadanos, siendo que, en todos los casos, desde presentada las acusaciones hasta constituido ese Tribunal, el comportamiento de las autoridades no denota negligencia culposa o retardación dolosa que haya influido en la duración del trámite penal. Teniendo presente que la configuración procesal estatúa tribunales de sentencia con ciudadanos legos, el proceso para la conformación de uno para el juzgamiento del caso no fue ajeno a obstáculos que devinieron en varias oportunidades, desde su inicial asignación al Tribunal de Sentencia Sexto el (octubre de 2009), hasta su final constitución en el Tribunal de Sentencia Tercero de la ciudad de El Alto (octubre de 2012). Este antecedente, a objeto de determinar la razonabilidad del tiempo transcurrido en autos, no resulta menor, por cuanto la demora evidenciada no se motivó en actitudes negligentes o parsimoniosas de parte de la autoridad judicial, sino se advierte la existencia de factores ajenos incluso al sistema procesal, por cuanto la incomparecencia de los ciudadanos a los llamados de los tribunales se trató de un factor constante en todo este periodo.

La Sala considera que la estimación del tiempo total del presente caso, debe también ser enfocado desde la perspectiva de la duración de cada una de las fases procesales, de lo cual teniendo presente que el juicio oral constituye la fase principal del procedimiento, habiéndose éste llevado dentro de parámetros de duración razonable, sumando el comportamiento de la autoridad jurisdiccional en cuanto refiere la prestancia en el desarrollo de los debates y la decisión final vista en Sentencia, se concluye que la duración de esa fase en cuestión poseyó un tratamiento dentro de cánones de razonabilidad en los que no se advierte responsabilidad de las autoridades que tuvieron como responsabilidad la emisión del fallo final.

III.3.2 Por la naturaleza eminentemente declarativa del Fallo que resolverá la excepción de extinción de la acción penal, todas las cuestiones de inicio, interrupción y suspensión de su término deben ser debidamente acreditadas y suficientemente argumentadas por quien pretende se declare esa cuestión, siendo que, en el caso de autos no ha sido cumplido a cabalidad.

La historia legislativa en torno a la relación proceso-extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, desde a Ley N° 1970 y sus reformas, se inclina a tabular la duración del mismo -a efectos de suspensión e interrupción de su cómputo- sobre varios factores dentro de los que la conducta que las partes hayan propiciado en el trámite es una variable, considerando pues que los actos de trámite impertinente (incidentes, recusaciones y similares) sean evaluados como causales de suspensión e interrupción del término de la prescripción; así lo demuestra la Ley N° 586 de 30 de octubre de 2014, en sus arts. 315 parág III y 321 parág. IV. En el caso planteado por el excepcionista, no se advierte la acreditación suficiente sobre la inexistencia de esas causales de suspensión o interrupción, lo que delata el incumplimiento del art. 314 del Cód. Pdto. Pen., respecto del deber de acreditar su pretensión a través de prueba idónea y pertinente; sin soslayar, que también tenía el deber de exponer fundadamente de qué modo no concurren aquellas causales.

No debe perderse de vista, que a esta Sala Penal le corresponde resolver las pretensiones de las partes, pero siempre con base al planteamiento fundamentado y a las pruebas idóneas que las sustenten, no pudiendo suplir la omisión de los sujetos procesales, porque ello importaría un desconocimiento del principio de imparcialidad, en el que se sustenta entre otros, la potestad de impartir justicia, conforme a lo preceptuado por el art. 178.I de la C.P.E., no correspondiéndole emitir criterios sin bases probatorias que sustenten la decisión final; y en este caso, no se tiene constancia expresa sobre la fecha de inicio de cómputo de la prescripción, extremo de vital importancia que no puede desmerecerse, para sustentar su pretensión.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por los arts. 44 in fine y 315 del Cód. Pdto. Pen., RECHAZA la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, interpuesta por Jimmy Edgar Andrade Siles.

Notificadas las partes con la presente resolución, conforme al art. 163 del Código de Procedimiento Penal, procédase al sorteo de la causa para el análisis de fondo del recurso de casación interpuesto.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 2 de julio de 2020

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.





# 293

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

## **AUTO SUPREMO**

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

### **I. DEL RECURSO DE CASACIÓN**

#### **I.1. Antecedentes.**

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

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

#### **I.1.1. Motivo del recurso.**

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 790/2019-RA de 10 de septiembre, se extrae el motivo admitido para su análisis de fondo, aspecto sobre el cual este Tribunal circunscribirá su análisis, conforme lo establecido en el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.):

Cuestiona que la parte resolutive del Auto de Vista impugnado, corrige supuestamente la Sentencia; y su parte considerativa da a entender que avala el hecho de que haya sido procesado por un tipo penal del cual jamás fue acusado art. 310 inc. 1) del Cód. Pen., dejándolo en un estado de incertidumbre al dictarse una resolución inconclusa que no le condena ni le absuelve por esas agravantes, lo cual constituiría el defecto comprendido en el art. 370 inc. 10 del Cód. Pdto. Pen.; al respecto, señala que la sentencia debió considerar lo previsto por el art. 359 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen. siendo que, al momento de corregir la Sentencia también debió observar la absolución de las agravantes establecidas en el art. 310 inc. 7) del Cód. Pen., motivo por el cual se encontraría en inseguridad jurídica, motivos por los cuales corresponde se deje sin efecto el Auto de Vista. Finalmente, refiere que en su recurso de apelación restringida denunció que el Auto de Vista resulta infundado al infringir lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., lo cual también genera la vulneración del derecho al debido proceso, derecho a recurrir.

#### **I.1.2. Petitorio.**

Pide se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado por los motivos y contradicciones referidas y que no fueron resueltas por el Tribunal de alzada.

#### **I.2. Admisión del recurso.**

Mediante el ya mencionado A.S. N° 790/2019-RA de 10 de septiembre, se admitió el presente recurso de casación para el análisis del motivo identificado precedentemente ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización.

## II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

### II.1. De la Sentencia.

El Tribunal de Sentencia Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Juan Pastor Oroza, autor y culpable de la comisión del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente con Agravante, previsto y sancionado por el art. 308 bis concordante con el art. 310 incs. 2) y 7) del Cód. Pen., con las siguientes conclusiones:

1) El imputado Juan Pastor Oroza trabajó como fotocopador entre la gestión 2008 y principios del 2009 en la calle Junín 329 entre Jordán y Santibáñez; la víctima IGRT y su madre María Rosario Torrico vda. de Rojas también tenían una fotocopadora en su domicilio ubicado a la distancia de una cuadra de la fotocopadora del agresor, las últimas nombradas tenían una relación de amistad con el referido.

2) La víctima de 11 años de edad entre marzo de 2008 y marzo de 2009 fue a la fotocopadora del imputado a pedir apoyo porque su madre se encontraba enferma, llegando al lugar un día sábado con la finalidad de que le preste un anillo para anillar, el acusado quien se encontraba bajo responsabilidad de la víctima y la fotocopadora de ella, de manera disimulada cerró la puerta, la desnudó, la echó al suelo y procedió a violarla de manera continua, tanto por vía vaginal como anal.

### II.2. De la apelación restringida.

El imputado formuló recurso de apelación restringida, denunciando el siguiente aspecto de interés al caso concreto:

La errónea aplicación de la Ley sustantiva como defecto de Sentencia, sostiene que la acusación particular es por el art. 308 Bis del Cód. Pen. y las agravantes establecidas por el art. 310 núm. 2 y 7 del Cód. Pen., referentes a un trauma grave y haber sometido a situaciones vejatorias a la víctima, que el Tribunal de origen lo condena por haber sometido a la víctima a condiciones vejatorias por el hecho de la penetración anal; aspecto, que denota una errónea aplicación de la Ley sustantiva, toda vez que el Código Penal al tipificar el delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente en su art. 308 Bis establece como elemento del tipo la penetración anal o vaginal, no pudiendo considerarse como agravante un aspecto que ya se halla inmerso en el tipo penal, esto significa una sanción fuera de los alcances de la Ley y vulnera los arts. 37 núm. 2, 308 bis y 310 núm. 7 del Cód. Pen., por ajustar esta supuesta conducta al tipo y a la vez a la agravante, violando el principio non bis in ídem previsto en el art. 4 del Cód. Pdto. Pen., al condenarlo por un hecho y agravar su sanción por el mismo hecho.

### II.3. Del Auto de Vista impugnado.

Por Auto de Vista de 2 de diciembre de 2010, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró parcialmente procedente el recurso planteado y en consecuencia, dictó nueva Sentencia declarando al imputado, autor y culpable de la comisión del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente con Agravante, previsto y sancionado por el art. 308 bis concordante con el art. 310 inc. 2) del Cód. Pen., fijando la pena de veinte años de presidio, sin derecho a indulto, bajo el siguiente fundamento:

Corresponde puntualizar que el art. 308 Bis del Cód. Pen., modificado por la Ley N°2033 de Protección a las Víctimas de Delitos contra la Libertad Sexual (1999), establece como sanción para el delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente, la pena de 15 a 20 años de presidio sin derecho a indulto y dentro de las condiciones agravantes se tiene el art. 310 del Cód. Pen. que determina que la pena será agravada con cinco años cuando concurren las circunstancias que se detallan en la citada norma entre ellas se tiene el numeral dos, si se produjera grave trauma o daño psicológico en la víctima; y, el numeral siete, si el autor hubiera sometido a la víctima a condiciones vejatorias o degradantes. De la interpretación de estas disposiciones, se llega a inferir que cuando el Juez o Tribunal llega a la convicción de la concurrencia de una o más condiciones agravantes, corresponderá realizar el cálculo del quantum de la pena a imponerse, incrementando cinco años más, teniendo en definitiva un máximo legal de 25 años de presidio sin derecho a indulto. De la revisión de la Sentencia se puede evidenciar que el Tribunal de Sentencia pronunció Sentencia condenatoria contra el imputado, al llegar a la convicción de que era autor del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente con las agravantes previstas en el art. 310 incs. 2) y 7) del Cód. Pen. El Tribunal inferior, pronunció Sentencia condenatoria contra el imputado, por haberse demostrado que Juan Pastor Oroza tuvo acceso carnal vaginal y anal reiterado durante la gestión 2008 con la menor víctima, lo que provocó un grave trauma y daño psicológico en la menor; empero de manera equivocada también sostiene que concurre la condición agravante de someter a la víctima a condiciones vejatorias y degradantes por haber “tenido relaciones sexuales con la menor incluso por el ano”, cuando esta precisión corresponde a la presencia de uno de los elementos de tipo, como es el acceso carnal, circunstancia que amerita que se corrija tal error en función del art. 414 del Cód. Pdto. Pen., ya que el Tribunal de Sentencia debió fundar la pena únicamente en la condición agravante prevista en el art. 310 núm. 2 del Cód. Pen., o de lo contrario efectuar una fundamentación que explique en términos que no impliquen una duplicidad en la sanción, por la misma condición o circunstancia que en todo caso forma parte del tipo penal. Resultando probada la culpabilidad y responsabilidad penal del imputado por la violación agravada por el grave trauma y daño psicológico, al haber sido sometida la menor de 11 años de edad a agresiones sexuales reiteradas vía anal y oral, que han repercutido en el aspecto psicológico con las consecuencias que se precisan por la Psicóloga, así como en el Informe Pericial, el que también fue percibido por el Tribunal inferior bajo el principio de inmediación y las reglas de la sana crítica, que bajo el contexto normativo de los

arts. 37 y 38 del Cód. Pen., analizó los criterios y circunstancias para la fijación de la pena, para condenarlo a 20 años de presidio sin derecho a indulto, correspondiendo 15 años por la Violación de Niño, Niña o Adolescente y 5 años más por la condición agravante suficientemente probada (art. 310 núm. 2 del Cód. Pen.).

### III. VERIFICACIÓN DE LA DENUNCIA DE VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES

En el caso presente, la parte recurrente denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a recurrir, señalando que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación, porque no consideró a cabalidad las agravantes establecidas en el art. 310 del Cód. Pen., por lo que corresponde verificar la existencia o no de las vulneraciones alegadas. Con carácter previo, a los efectos señalados, se establecerán las bases legales y doctrinales que servirán de sustento a la presente resolución.

#### III.1. Obligación de los Tribunales de emitir resoluciones fundadas en derecho y motivadas adecuadamente.

Las resoluciones, para su validez y eficacia, deben ser debidamente fundamentadas y motivadas; debiendo entenderse por fundamentación la obligación de emitir pronunciamiento con base en la Ley, y por motivación el deber jurídico de explicar y justificar las razones de la decisión asumida, vinculando la norma legal al caso concreto; sobre este tema este Tribunal emitió amplia doctrina jurisprudencial, como la detallada en el A.S. N°111/2012 de 11 de mayo, que estableció: "Este deber se halla sustentado en el principio lógico de la razón suficiente; al respecto, Juan Cornejo Calva, en su publicación 'Motivación como argumentación jurídica especial', señala: 'El derecho contemporáneo ha adoptado el principio de la Razón suficiente como fundamento racional del deber de motivar la resolución judicial. Dicho principio vale tanto como principio ontológico cuanto como principio lógico. La aplicación o, mejor, la fiel observancia, de dicho principio en el acto intelectivo de argumentar la decisión judicial no solamente es una necesidad de rigor (de exactitud y precisión en la concatenación de inferencias), sino también una garantía procesal por cuanto permite a los justificables y a sus defensores conocer el contenido explicativo y la justificación consistente en las razones determinantes de la decisión del magistrado. Decisión que no sólo resuelve un caso concreto, sino que, además, tiene impacto en la comunidad: la que puede considerarla como referente para la resolución de casos futuros y análogos. Por lo tanto, la observancia de la razón suficiente en la fundamentación de las decisiones judiciales contribuye, también, vigorosamente a la explicación (del principio jurídico) del debido proceso que, a su vez, para garantizar la seguridad jurídica.

En definitiva, es inexcusable el deber de especificar por qué, para qué, cómo, qué, quien, cuando, con que, etc., se afirma o niega algo en la argumentación de una decisión judicial en el sentido decidido y no en sentido diferente. La inobservancia del principio de la razón suficiente y de los demás principios lógicos, así como de las reglas de la inferencia durante la argumentación de una resolución judicial, determina la deficiencia en la motivación, deficiencia que, a su vez, conduce a un fallo que se aparta, en todo o en parte, del sentido real de la decisión que debía corresponder al caso o lo desnaturaliza. Esa deficiencia in cogitando, si es relevante, conduce a una consecuencia negativa que se materializa en una decisión arbitraria, (injusta)" (sic).

Por otra parte, la fundamentación y motivación de Resoluciones implica el deber jurídico de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida en apego al principio de congruencia, que es aquella exigencia legal que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; es decir, a la existencia de concordancia entre lo planteado por las partes y la decisión asumida por el Juez o Tribunal, pero además, exige la concordancia o coherencia entre los fundamentos de la Resolución y la parte resolutive de la misma, caso contrario, la resolución podría incurrir en vicio de incongruencia que puede ser interna o externa.

Debe añadirse que, la Jurisprudencia sentada por este Tribunal de casación a través del A.S. N° 111 de 31 de enero de 2007 determinó respecto a la fundamentación y motivación de los fallos, que éstos deben ser: "a) Expresos: Porque el tribunal no puede suplirlos con una remisión a otros actos, o a las constancias del proceso, o reemplazar sus fundamentos con 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) Claros: 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) Completos: 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 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.

Asimismo, determinó que la motivación debe ser d) Legítima: La legitimidad de la motivación se refiere tanto a la consideración de las denuncias formuladas, como a la obligación de revisar la legitimidad y justicia 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, y finalmente de ser e) Lógica: Exigiéndose 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 lógico, coherente y consecuente, 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”.

### III.2. Análisis del caso en concreto.

La parte recurrente denuncia que el Auto de Vista carece de fundamentación, porque no consideró que jamás fue acusado por el tipo penal previsto en el art. 310 inc. 1) del Cód. Pen. dejándolo en un estado de incertidumbre; en consecuencia, no le condena ni le absuelve por esas agravantes, lo cual constituiría el defecto comprendido en el art. 370 inc. 10 del Cód. Pdto. Pen.; al respecto, señala que la sentencia debió considerar lo previsto por el art. 359 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen. siendo que, al momento de corregir la Sentencia también debió observar la absolución de las agravantes establecidas en el art. 310 inc. 7) del Cód. Pen.

Del análisis detenido de los antecedentes del proceso, se tiene que la parte recurrente denunció en su apelación restringida la errónea aplicación de la Ley sustantiva como defecto de Sentencia, sosteniendo que la acusación particular se fundó en el art. 308 Bis del Cód. Pen. y las agravantes establecidas por el art. 310 núm. 2 y 7 del Cód. Pen., referentes a un trauma grave y haber sometido a situaciones vejatorias a la víctima. Que el Tribunal de origen lo condenó por haber sometido a la víctima a condiciones vejatorias por el hecho de la penetración anal, aspecto que denotaba una errónea aplicación de la Ley sustantiva, toda vez que el Código Penal al tipificar el delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente en su art. 308 Bis establece como elemento del tipo la penetración anal o vaginal, no pudiendo considerarse como agravante un aspecto inmerso en el tipo penal, lo que significaba una sanción fuera de los alcances de la Ley y vulneradora de los arts. 37 núm. 2, 308 bis y 310 núm. 7 del Cód. Pen., por ajustar la supuesta conducta al tipo y a la vez a la agravante, violando el principio non bis in ídem previsto en el art. 4 del Cód. Pdto. Pen., al condenarlo por un hecho y agravar su sanción por el mismo hecho.

Al respecto, se advierte que el Auto de Vista recurrido, concluyó que el Tribunal de origen pronunció Sentencia condenatoria contra el imputado, llegando a la convicción de que es autor del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente con agravantes, previsto en el art. 310 incs. 2) y 7) del Cód. Pen., al demostrarse que Juan Pastor Oroza tuvo acceso carnal vaginal y anal reiterado durante la gestión 2008 con la menor víctima, lo que provocó un grave trauma y daño psicológico en la menor; empero de manera equivocada también sostuvo que concurría la condición agravante de someter a la víctima a condiciones vejatorias y degradantes por haber “tenido relaciones sexuales con la menor incluso por el ano”, cuando esta precisión correspondía a la presencia de uno de los elementos de tipo, como es el acceso carnal, circunstancia que ameritaba que se corrija tal error en función del art. 414 del Cód. Pdto. Pen., ya que el Tribunal de Sentencia debió fundar la pena únicamente en la condición agravante prevista en el art. 310 núm. 2 del Cód. Pen., o de lo contrario efectuar una fundamentación que explique en términos que no impliquen una duplicidad en la sanción, por la misma condición o circunstancia que en todo caso formaba parte del tipo penal. Resultando probada la culpabilidad y responsabilidad penal del imputado por la violación agravada; por el grave trauma y daño psicológico, al haber sido sometida la menor de 11 años de edad a agresiones sexuales reiteradas vía anal y oral, que repercutió en el aspecto psicológico con las consecuencias que se precisó la Psicóloga, así como el Informe Pericial, el que también fue percibido por el Tribunal inferior bajo el principio de inmediación y las reglas de la sana crítica, que bajo el contexto normativo de los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., analizó los criterios y circunstancias para la fijación de la pena, para condenarlo a 20 años de presidio sin derecho a indulto, correspondiendo 15 años por la Violación de Niño, Niña o Adolescente, y 5 años más por la condición agravante suficientemente probada (art. 310 núm. 2 del Cód. Pen.).

Del análisis del Auto de Vista recurrido, se advierte que el Tribunal de apelación, consideró que: i) Se condenó al recurrente por la comisión del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente con Agravante, previsto y sancionado por el art. 308 bis concordante con el art. 310 incs. 2) y 7) del Cód. Pen.; ii) Se demostró el acceso carnal vaginal y anal de manera recurrente, aspecto que ocasionó un grave trauma y daño psicológico en la menor [art. 310 inc. 2) del Cód. Pen.]; iii) A consideración del Tribunal de origen, el hecho del acceso carnal por vía anal representaría la agravante prevista por el art. 310 inc. 7) del Cód. Pen. (someter a la víctima a condiciones vejatorias y degradantes); empero, es un elemento propio de aquel delito, de modo que en el caso solo se debió fundar la pena en la agravante prevista en el art. 310 núm. 2 del Cód. Pen., o de lo contrario, justificar esta agravante sin confundir con un elemento constitutivo del tipo penal; y, iv) Que se tiene pruebas del grave trauma y daño psicológico en la menor que fueron de conocimiento del Tribunal de origen y que la misma fue considerada para la condena.

De lo anterior, se puede establecer que la respuesta del Tribunal de alzada ante el reclamo del recurrente en su apelación restringida, referente al defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., es decir a la errónea aplicación de la Ley sustantiva fue atendida con la debida fundamentación y motivación al explicar y justificar las razones de la decisión asumida de forma lógica y con base en la Ley, por cuanto el Tribunal de alzada no consideró en su análisis la agravante establecida en el art. 310 inc. 1) del Cód. Pen. en el Auto de Vista impugnado; al contrario, simplemente efectuó una glosa de parte de la Sentencia de manera ilustrativa en la que el Tribunal de Origen hizo referencia a la merituada agravante; empero de ninguna manera fue considerado aquel aspecto, razón por la cual de ninguna manera podría el recurrente estar en un estado de incertidumbre; menos considerar “un defecto comprendido en el art. 370 inc. 10 del Cód. Pdto. Pen.”. Además, de la revisión de su recurso de apelación restringida, en ningún momento efectuó un reclamo referido al art. 310 inc. 1) del Cód. Pen., por lo que el Tribunal de alzada no tenía el deber de considerar dicha problemática, considerando a plenitud todos los reclamos.

Por otra parte, el Tribunal de alzada en la parte considerativa de aquel fallo, consideró la absolución de la agravante prevista en el art. 310 inc. 7) del Cód. Pen. de manera expresa al señalar que de manera equivocada el Juzgador sostuvo que concurre la condición agravante de someter a la víctima a condiciones vejatorias y degradantes por haber “tenido relaciones sexuales con la menor incluso por el ano”, cuando esta precisión correspondía a la presencia de uno de los elementos de tipo, como es el acceso carnal, circunstancia que ameritaba su corrección en función del art. 414 del Cód. Pdto. Pen., ya que el Tribunal de Sentencia debió fundar la pena únicamente en la condición agravante prevista en el art. 310 núm. 2 del Cód. Pen. Además de ello, es menester dejar sentado que son los hechos el objeto del proceso y no las calificaciones jurídicas, conforme este Tribunal lo ha expresado en el A.S. N° 256/2017-RRC de 17 de abril “...el ‘hecho’ no es simplemente un determinado tipo penal, sino el acontecimiento fáctico que puede o no configurar una conducta típica, supuesto que debe ser dilucidado a través del proceso penal y que previo debate concluirá en una sentencia condenatoria o absolutoria, es decir, la responsabilidad penal que se atribuye a la imputada depende del conjunto de elementos fácticos contenidos en la acusación y no exclusivamente del tipo penal, porque no se juzga tipos o delitos, sino hechos...”, en consecuencia, el Juez o Tribunal de Sentencia no está compelido a declarar la absolución expresa respecto a un tipo penal cuando se condena por otro, criterio aplicable con relación a circunstancias agravantes.

Por lo que se puede colegir con meridiana claridad, que dicha resolución es expresa consignando las razones por que consideró que la agravante no puede constituir en un elemento del delito; es clara pues el objeto está debidamente determinado, estableciendo la correcta aplicación de las agravantes previstas en el art. 310 del Cód. Pen. al caso; es completa, porque considera a cabalidad el reclamo de que no puede coexistir una agravante con un elemento constitutivo del tipo penal; es legítima al considerar el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen. y atender en base a criterios de justicia de que no pueden coexistir una agravante con un elemento propio del delito; y, es lógica pues el Tribunal de alzada valoró la integridad del reclamo de la errónea aplicación de la Ley sustantiva en base a razonamiento lógico, coherente y consecuente.

Razón por la cual, no se evidencia la vulneración a sus derechos al debido proceso y a recurrir de la parte apelante, tampoco se violenta el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., correspondiendo 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 formulado por Juan Pastor Oroza, de fs. 102 a 103 vta.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 20 de marzo de 2020

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

**294**

**Ministerio Público y Otra c/ René Alberto Hidalgo Carrillo**  
**Violación de Niña Niño Adolescente**  
**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 25 de junio de 2019, René Alberto Hidalgo Carrillo, interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 127/2019 de 22 de mayo y Auto Complementario 132/2019 de 12 de junio, pronunciados por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público e Irma Hidalgo Oropeza contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de Niño, Niña y Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis, del Código Penal (Cód. Pen.).

**I.- DEL RECURSO DE CASACIÓN****I.1 Antecedentes**

a) Por Sentencia N° 55/2018 (fs. 123 a 159 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 2 en lo Penal de Sucre, falló declarando a René Alberto Hidalgo Carrillo, absuelto de culpa y pena de la comisión del delito de Violación de Niño, Niña y Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada Sentencia, Efraín Arancibia Mamani en calidad de apoderado de Irma Hidalgo Oropeza (fs. 171 a 181 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 127/2019 de 22 de mayo, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró procedente el recurso de apelación restringida, por ende anuló totalmente la sentencia apelada con reenvío del juicio por otro Tribunal llamado por Ley; posteriormente el imputado presentó explicación, complementación y enmienda, mediante memorial de 11 de junio de 2019 (fs. 230 y vta.), resuelto por Auto Complementario N° 132/2019 de 12 de junio (fs. 231 a 232), que declaró no ha lugar dicha petición.

**I.2 Motivos del recurso**

La Sala, en juicio de admisibilidad, pronunció el A.S. N° 719/2019-RA de 9 de septiembre, por medio del cual delimitó los alcances de análisis de fondo en relación a la denuncia de defecto absoluto por violación del derecho al debido proceso en su elemento de debida fundamentación en el Auto de Vista impugnado; así como, la contradicción de éste con los AA.SS Nos. 438/2018-RRC de 25 de junio, 111 de 31 de enero de 2007, 337/2018-RRC de 11 de junio, 308 de 25 de agosto de 2006, 014/2013-RRC de 6 de febrero, 438 de 15 de octubre de 2005, 248/2012-RRC de 10 de octubre y 214 de 28 de marzo de 2007.

**I.2.1 Petitorio**

El recurrente señaló que “al haber inobservado el art. 173 del Cód. Pdto. Pen. con relación al art. 398...el Auto de Vista lesiona el derecho al debido proceso en su elemento de debida fundamentación y constituye un defecto absoluto...por lo que se solicita se deje sin efecto el Auto de Vista y se disponga se dicte un nuevo Auto de Vista que responda con cada una de las cuestiones llevadas en apelación” (sic).

**II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO****II.1 Sentencia**

El Tribunal de Sentencia Segundo de la ciudad de Sucre, el 28 de noviembre de 2018, con el voto unánime de sus miembros pronunció la Sentencia N° 55/2018, declarando la absolución de René Alberto Hidalgo Carrillo en la comisión del delito de Violación de Niña, Niño o Adolescente, descrito en el art. 308 bis del Cód. Pen., considerando que la prueba aportada no fue suficiente para generar convicción plena sobre la responsabilidad penal del acusado. Esta decisión se basó en 13 conclusiones, cuya síntesis es expuesta a continuación:

II.1.1 Se concluye que personeros de las Defensorías de la Niñez y Adolescencia D-1, el 29 de julio de 2016, formularon denuncia penal contra el imputado por la comisión del delito sancionado en el art. 308 bis del Cód. Pen.

II.1.2 Se translitera la denuncia en lo referido a sus antecedentes y contenido; asimismo, se brindan apuntes doctrinales sobre la configuración del proceso penal y el rol de las partes en éste.

II.1.3 Se condensan paráfrasis de atestaciones producidas así como brindar valoración sobre las mismas.

JFMD (quien realizó la entrevista a la víctima), “testifical que al referir una serie de hechos, por la misma prueba PD2, se evidenció la intervención del hermano menor de la víctima...quien resulta ser testigo directo y presencial cuando la víctima fue objeto de agresiones sexuales, sin embargo no se recepcionó la entrevista de dicho menor...del mismo modo se establece la existencia de dos agresores a parte de la sindicación formulada en contra el imputado” (sic).

NAVM (profesora de educación física de la víctima): “declaración que si bien sostiene lo que la víctima la señaló que fue violada desde sus ocho años por su primo y la vez que llegaba del colegio militar le hacía lo mismo...se tiene que la misma ingresa en total contradicción con las entrevistas, la prueba pericial y anticipo de prueba que se le efectuó a la víctima que señala que desde sus 14 años el acusado ya no le habría vuelto a tocar...del mismo modo se ha podido establecer que en la menor noto algo raro en cuarto de secundaria ya que constantemente le pedía permiso, extremo que tendría relación ya que la menor comenzó a tener enamorados esos años...la profesora se pudo percatar sobre su bajo rendimiento [pedagógico] el año 2016 y que fue recién esa gestión cuando [la víctima] le contó esos hechos a la profesora” (sic).

CYIH (prima de la víctima): “...se puede establecer que los años a los que se hace referencia...2007-2008, no es creíble que la testigo señale que luego de haber pasado clases toda la mañana...todas las tardes se haya tenido que ausentar para ir al gimnasio...no señaló a qué gimnasio asistía...más aun cuando uno de los posibles agresores...sea su propia pareja...a quien la testigo en todo momento ha querido deslindarlo de responsabilidad” (sic).

JFMD, personal de las Defensorías de la Niñez y Adolescencia, extractándose que “...se evidenció la intervención del hermano menor de la víctima...quien resulta ser testigo directo y presencial...sin embargo no se le recepcionó la entrevista...del mismo modo se establece la existencia de dos agresores a parte de la sindicación formulada en contra del imputado, así mismo se da cuenta que en los años que se hace referencia a las agresiones sexuales se acredita la existencia de un perrito...así mismo...la prueba de inspección judicial se pudo establecer que en la residencia...las dimensiones son relativamente cortas y que en dicho domicilio vivían de 25 a 30 personas...por lo que de haberse suscitado estas agresiones algunos de los residentes pudo haberse percatado de lo acontecido” (sic).

NAVM, portera de la Unidad Educativa de la víctima, de la que se extractó en torno al periodo de las supuestas agresiones sexuales que hubo “...contradicción con las entrevistas, la prueba pericial y anticipo de prueba que se le efectuó a la víctima...del mismo se ha podido establecer que en la menor notó algo raro en cuarto de secundaria ya que constantemente pedía permiso, extremo que tendría relación ya que la menor comenzó a tener enamorado esos años conforme se evidencia de la testifical de cargo y descargo...” (sic).

CYIH, prima de la víctima, de cuyo testimonio se condensó que “...los años que hace referencia sobre las agresiones sexuales...no es creíble que la testigo señale que luego de haber pasado clases toda a mañana...todas las tardes se haya tenido que ausentar para ir al gimnasio o...jugar voleibol...no señaló a qué gimnasio asistía...con que amigos jugaba...más aun cuando uno de los posibles agresores de su prima sea su propia pareja...a quien la testigo en todo momento ha pretendido deslindarlo de responsabilidad...” (sic).

GOH, abuela de la víctima, atestación de la que se afirmó que “...la misma se traduce en una versión inverosímil, toda vez que no es posible comprender que si la víctima vivía con ella desde muy pequeña e incluso dormían juntas, no se haya podido percatar de la posible agresión sexual...ya que de haberse suscitado...hubieran dejado lesiones graves con un sangrado profundo y que la misma no hubiese podido ser contenida si no tan solo con la intervención de un médico...” (sic).

CRT, Directora de la unidad educativa de la víctima, el Tribunal de Sentencia expresó que “...entra en total contradicción al señalar que la menor había sido agredida por un pariente y sin embargo sostiene que conoce al acusado al ser alumno de dicho colegio” (sic).

LFAD, médico forense del I.D.I.F., extrayéndose lo siguiente: “...conforme algunos autores, indica que en una menor de cinco o seis años los desgarros que podrían tener serían completamente destructivos que podrían destruir y causar serias lesiones a nivel himen-vagina y/o región del ano, y que la misma sería totalmente compleja ya que se tendría que tratar a nivel quirúrgico...en ese mérito no es posible concebir que una menor de 8 años al haber sido agredido sexualmente (vagina-ano) no haya presentado una hemorragia a gran escala y de que nadie de con los que vivía...se haya percatado de las lesiones que le hubiesen causado y que la víctima habría podido presentar, del mismo modo se tiene que en el certificado médico PD3 la menor hizo referencia e hizo constar que la agresión se hubiese producido el 1 de enero de 2007” (sic).

PJCS, psicóloga del I.D.I.F., “...pese al haber señalado en el dictamen pericial que elaboró, que pese a haber revisado todos los actuados del proceso, no recomendó ni solicitó que al haberse evidenciado que el hermano menor de la víctima...hubiese sido testigo presencial de los hechos...no se le realizó ni practicó entrevista psicológica, menos pericia alguna y que por el contrario se ha podido establecer la existencia de otros agresores sexuales” (sic).

SRDPH, trabajadora social de Ministerio Público, “...se puede establecer que en el domicilio tiene un ingreso de uso común y que de haberse suscitado el hecho alguno de los habitantes...se hubiera percatado, así mismo se ha podido establecer la presencia del hermano biológico de la víctima, a quien no se le tomó ni recabó alguna información sobre lo ocurrido y que contradictoriamente a que se identificó a tres agresores de la menor, señalo que la tercera persona era pareja de la víctima, afirmación que pone en duda sobre la autoría del acusado en el hecho” (sic).

II.1.4 Se realiza una reproducción de contenidos del Informe psicológico de 25 de julio de 2016, el dictamen pericial psicológico, entrevista de la víctima realizada mediante anticipo de prueba el 12 de marzo de 2018.

II.1.5 Se esquematiza las declaraciones de descargo de BCC, RHMEBH, LQH (familiares del acusado), y BJCQ (investigador asignado al caso), sobre las que se concluyó "...ninguno de los testigos dio cuenta que haya habido manchas de sangre en las sábanas o ropa de la víctima o que se haya hecho algún comentario sobre el estado de salud de la menor, al ser el patio de la casa reducido, además de que los años 2007 al 2014, existía un baño de uso común que está ubicado en el patio...y que de haber sufrido la menor alguna lesión de orden sexual y/o ginecológico, esta hubiera sido con consecuencias serias...y no ha podido ser establecido en todo el desarrollo del proceso, ya que además de haberse dados estas agresiones sexuales la menor sin duda ni hubiera podido establecer relación amorosa alguna, sin embargo, por la testifical de...CY se tiene que la misma tuvo enamorados" (sic)

II.1.6 En torno a la pericia médico legal de 7 de mayo de 2018, y dictamen pericial psicológico de 27 de septiembre de 2018, "se tiene que de haberse suscitado la agresión sexual por parte del acusado por vía vaginal y anal, cuando este tenía 18 años y la menor...7 u 8 años las lesiones provocadas...a nivel genital hubieran sido gravísimas y destructivas, que sin duda alguna hubieran comprometido la vida de la menor, quien necesariamente hubiera tenido que ser internada en un centro médico para su intervención quirúrgica... sin embargo por toda la prueba...aportada al proceso no se ha podido establecer con meridiana claridad sobre algún hecho que haya podido ser referido por alguno de los testigos y que este hecho haya comprometido el estado de salud de la menor" (sic). Con relación a la pericia psicológica, "se puede dar cuenta que el acusado no presenta ninguna parafilia, así como también el riesgo de violencia resulta ser bajo...por otro lado se pudo determinar algunas deficiencias del dictamen pericial producido por el Ministerio Público...toda vez que...no se recomendó se recepcionara la entrevista del menor...hermano biológico de la víctima" (sic).

II.1.7 "...de las declaraciones testificales de descargo y por la propia inspección judicial, se da cuenta que los hechos suscitados con la menor no hubiesen sucedido en el domicilio de calle [...] toda vez que...se dio cuenta que el espacio (patio) es reducido... además de que se evidenció de la presencia de mascotas...quien ante el menor ruido, pone en alerta a los habitantes...además... se pudo evidenciar que existen varios menores y personas mayores de edad...que estaban presentes en la inspección judicial lo que da cuenta que la casa no paraba sola...además que se aclaró que víctima no paraba sola sino que esta se encontraba en compañía de su hermano menor...y su prima" (sic).

II.1.8 "...en el certificado médico PD3...se da cuenta que la menor...refirió que fue abusada el 1 de enero de 2007, por un pariente, y que efectuada la revisión médica...no determinó la existencia de desgarramiento himeneal de antigua data en horas 5, presencia de borramiento en pliegues anales de horas 11 a horas 1, en consecuencia...del análisis de la prueba documental PD5 se establece que la víctima en la referida fecha contaba con la edad de 6 años...y que conforme lo sostenido por el Dr. LFA que resultando la víctima de cinco o seis años los desgarramientos podrían ser completamente destructivos que pueden destruir el himen y la región de ano, lo que resultaría complejo porque la menor tendría que ser tratada a nivel quirúrgico, hecho que no se ha podido evidenciar" (sic)

II.1.9 "del examen de los medios probatorios, se tiene comprobado que la conducta del acusado no se subsume dentro del tipo penal acusado puesto que en el debate no se ha demostrado ni se tiene certeza...de que haya participado en el ilícito..." (sic).

II.1.10 En las conclusiones Décima y Décimo primera, se brindan apuntes referenciales y genéricos del procedimiento penal y de ciertas garantías tuteladas desde la Constitución Política del Estado.

II.1.11 El Tribunal de Sentencia luego de reseñar extractos de teoría sobre la comisión de delitos de agresión sexual en menores, precisa: "en el caso de autos, cuando a la víctima se le realizó la entrevista psicológica signada con la PD2 el 25 de julio de 2016, su declaración vía anticipo de prueba el 10 de octubre de 2016 y finalmente se le practicó el dictamen pericial PD14 del 16 de diciembre de 2016 al 4 de enero de 2017, se tiene que la misma contaba con la edad de 16 años cumplidos, en consecuencia no ha sido posible descubrir cual el motivo por el cual si bien...sindica al acusado también señala a otros agresores sexuales, a quienes identifica como 'ellos', además de haber mencionado que no quería que se haga una denuncia y que ello solo quería que la llevaran a un psicólogo...genera en el tribunal un cúmulo de incertidumbres con relación a la comisión del hecho acusado" (sic).

"...se debe tener en cuenta que por el propio relato de la víctima esta sentía asco por sus compañeros varones que tocaban a sus compañeras mujeres, y que estos hechos le habrían motivado a denunciar el hecho, tres días antes de la vacación invernal... sin embargo...si la misma hubiera presentado el trastorno de estrés postraumático, el síntoma de intrusión, evitación y un estilo de personalidad introversión, de ningún modo hubiera podido sostener una relación sentimental, ya que conforme a la testigo CY... señaló que...tenía enamorado de su edad...extremo totalmente ratificado por los testigos de descargo..." (sic).

II.1.12 Se enuncian opiniones sobre los delitos de agresión sexual contra menores, cita de normativa de protección a ese colectivo, y finalmente breves referencias a la garantía de presunción de inocencia e in dubio pro reo.

## II.2 Recurso de apelación restringida

Efraín Arancibia Mamani, apoderado de la madre de la víctima, promovió recurso de apelación restringida, como destaca en actuación de 28 de enero de 2019, expresando que la Sentencia incurrió en inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva "vinculado al juicio de tipicidad" art. 370 núm. 1) del Cód. Pdto. Pen., alegando:



“...vulneración...del art. 357 del Cód. Pen., puesto que no se realizó una adecuada subsunción del hecho al derecho o juicio de tipicidad, esto es la adecuación del hecho acusado a los elementos constitutivos del tipo penal...”

...de la sentencia...se puede advertir que dentro de todas las conclusiones a las que arriba el tribunal, ninguna conclusión hace referencia al juicio de tipicidad, únicamente en la conclusión décimo tercera, en su última parte hace referencia textual “por lo que se infiere que la conducta del acusado René Alberto Hidalgo carrillo no se subsume a este tipo penal previsto y sancionado por el art. 308 bis del C.P. por la insuficiente y escueta prueba de cargo”.

...de la lectura de la valoración probatoria se advierte que a toda la prueba de cargo se le da valor probatorio es decir dicha prueba es creíble, es decir que la declaración de la menor en anticipo de prueba, la pericia psicológica que advierte que la misma es creíble y por último el certificado médico forense, son suficientes para acreditar un hecho más aun cuando se trata de menores, aspecto que el mismo Tribunal da por probado al admitir que dichas pruebas son creíbles.

Sin embargo, el tribunal...deja de lado pese a tener acreditado el hecho fáctico con la prueba descrita, no realiza el trabajo de adecuación de la conducta al tipo penal y menos aún el juicio de tipicidad aspecto que debe realizarlo a los efectos de referir si el hecho se adecua a un tipo penal, y no simplemente referir que la conducta no esté probada porque la prueba es insuficiente, más aun cuando el mismo tribunal admite como elementos probatorios la declaración de la menor, la pericia psicológica y el certificado médico forense.

...se debe tomar en cuenta que una vez desarrollada la audiencia en sus distintas fases, incluida la actividad probatoria de las partes, corresponde al Juez 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.; es decir, la labor de subsunción, es una labor lógica del aplicador, para determinar si el hecho acusado coincide con el tipo penal acusado o lo que es lo mismo encuadrar el hecho específico concreto al marco legal.

(...)

En el caso de autos, no hubo un examen minucioso respecto al análisis de la acusación, la prueba aportada y en el proceso de subsunción dando lugar a que la Sentencia incurra en el defecto de errónea aplicación de la Ley sustantiva, puesto que la conducta del imputado...se adecua a la descripción del delito de Violación de Niña, niño y adolescente, y como consecuencia de ello se hubiese producido la secuela psicológica no otra cosa explica claramente los cortes en la piel de la menor, y un aspecto que es muy importante que la denuncia no ha salido de la familia ha salido de la propia menor ante los profesores de la escuela aspecto que claramente se advierte la espontaneidad de la denuncia a momento de conocerse que ha sido libre. (sic).

La parte apelante consideró como normas vulneradas

“los arts. 308 bis del Cód. Pen., con relación a los arts. 115, 117, 180 de la C.P.E. referentes al debido proceso, lo que en los hechos significa actividad procesal defectuosa no susceptible de convalidación conforme el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen.” (sic).

Asimismo, explicó que la aplicación pretendida constituía que,

“El Juez de Sentencia debió realizar una correcta aplicación del art. 308 bis del Cód. Pen., en cuanto a la labor de subsunción del hecho al derecho, esto es, con relación al tipo penal acusado, observando y fundamentando la inexistencia de los elementos objetivos y subjetivos del delito; es decir, que debió haber realizado todo el juicio de subsunción bajo la teoría del delito, dentro de ella el juicio de tipicidad para poder determinar si existió o no delito y dado que admite que los elementos probatorios son creíbles debió disponer la condena del acusado, respetando el principio de legalidad del que deriva el juicio de tipicidad. Asimismo, se vulneró el debido proceso puesto que el Juez está obligado a fundamentar adecuadamente la Sentencia atendiendo las formalidades de la fundamentación fáctica y probatoria, al no haberlo hecho de esta forma vulnera el debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación cuando menos en lo que atañe respecto a la adecuación típica” (sic).

### II.3 Auto de Vista

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con la relación de caso a cargo de la Vocal Molina Villarroel y el voto del Vocal Sandoval Fuentes, emitió el A.V. N° 127/2019 de 22 de mayo, declarando la procedencia de la apelación planteada, anulando la Sentencia N° 55/2018, y disponiendo el reenvío del juicio. Los fundamentos sostenidos por esta instancia son los descritos a continuación:

“...resultando evidente que si bien el apelante reclama aplicación errónea de la Ley sustantiva, en el argumento recursivo reclama valoración probatoria de la declaración de la menor en anticipo de prueba, la pericia psicológica y el certificado médico forense que resultan en su criterio suficientes para acreditar; por otra parte, acusa inobservancia o aplicación errónea de la Ley sustantiva, sin fundamentar ni justificar de qué manera inobservaron la Ley o en su caso aplicaron erróneamente, cuando se tiene en antecedentes una sentencia absolutoria, peor si no se identifican ni precisan los elementos constitutivos del tipo que concurrirían y fueron inobservados u omitidos por el Tribunal de Sentencia. Que la falta de precisión en términos claros, sobre la adecuación del hecho ilícito a los elementos constitutivos, contraviene el principio de legalidad, en autos, se colige que la resolución emitida por

el tribunal de sentencia, determinó que no se cumplió con la subsunción del hecho al tipo penal de tráfico de violación; vicio o defecto que ha surgido en la emisión de la sentencia, por la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, en la concreción del marco penal para la calificación del hecho, la insuficiente fundamentación del fallo y la valoración defectuosa de las pruebas, conforme el artículo 370 incs. 1), 5) y 6) de la Ley N°1970, lo que convierte en una indebida resolución de reposición de juicio, así se declara, pues en la Sentencia confutada, no existen razones ni criterios sólidos que fundamenten la valoración de las pruebas, porque genera incertidumbre a la parte acusadora, este defecto, afecta a la aplicación de la Ley sustantiva, pues el Tribunal de Juicio desconociendo sus atribuciones como la de aplicar la Ley que se encuentra estatuida en el art. 116 de la Constitución Política del Estado...y la seguridad jurídica prevista en el art. 7 inc. a) de la misma Carta Magna, debió argumentar la tarea objetiva de subsunción que demuestren objetivamente el encuadramiento perfecto de los elementos del delito (acción, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad), que se entiende como la posibilidad de ajustar la conducta humana al tipo penal descrito en la norma sustantiva de la materia, la que resulta del juicio afirmativo de tipicidad; o también si la resultante del juicio de tipicidad resultó negativa, por no poder adecuarse la conducta a la descripción del tipo penal, que denota un caso de atipicidad, pero que en todo caso, sometan su pronunciamiento a la Ley, emitiendo sentencias que fluyan del respeto absoluto al 'principio de legalidad' realizando los juzgadores tareas objetivas de subsunción que demuestren, objetivamente, el encuadramiento perfecto de las conductas tachadas de antijurídicas en el marco descriptivo de la Ley penal o cuando no se encuadran también lo contrario significaría crear inseguridad jurídica en perjuicio a las partes, pero distinguiendo los comportamientos humanos relevantes con función motivadora que inhibe la condena, no de manera directa como ha ocurrido, que se infiere que la conducta del acusado no se subsume al tipo penal del art. 308 bis dcl Cód. Pen. por insuficiente y escueta prueba de cargo, sin tomar en cuenta la declaración de la menor en anticipo de prueba, la pericia psicológica que gozan de presunción de veracidad y no fue contradicha con otra prueba idónea, tampoco el certificado médico forense que simplemente las admite dejando de lado el hecho fáctico, sin mayor argumento ni fundamentación que determinan la absolución, no siendo suficiente la mera enunciación del tipo penal atribuido, considerando que la fundamentación extrañada, resulta inherente al principio de tipicidad o atipicidad, que hace exigible la precisión de los elementos subjetivos, así como los elementos objetivos, en cumplimiento del deber de los jueces y Tribunales de fundamentar las razones de hecho y derecho que sustentan su fallo respecto a la autoría o absolución del encausado; circunstancia penal que deviene en defecto absoluta insubsanable, tal como sucede en el caso de autos en que el Tribunal de sentencia debió establecer en todo caso su decisión complementado con los principios de 'taxatividad', 'tipicidad', 'lex scripta' y 'especificidad'; pues no existe exteriorización del razonamiento efectuado por el Tribunal, una motivación que refleje 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, de la inobservancia de la Ley sustantiva que sirva de sustento a la decisión y fundamentalmente a los problemas ligados con la interpretación de los conceptos jurídicos que integran la Ley sustantiva y a la subsunción jurídica. Por lo que este Tribunal de apelación, al realizar la labor de control de la subsunción parte del hecho acusado, advirtiendo que corresponde un juicio de tipicidad respaldado con la interpretación de los conceptos jurídicos que integran la Ley sustantiva y criterios rectores que permitan la aplicación del principio de seguridad jurídica, concluyendo que se tiene evidentemente la violación de la Ley argüida por la recurrente, además la garantía constitucional del debido proceso por su errónea aplicación de la Ley sustantiva que resulta insalvable y requiere nuevo juicio." (sic).

A través de memorial de fs. 230 y vta., el imputado solicitó aclaración y explicación, pedido que fue absuelto por medio de Auto N° 132/2019 de 12 de junio fue declarada sin lugar.

### III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

#### III.1

El recurrente manifiesta que la apelante en el primer motivo de su recurso acusó la errónea aplicación o inobservancia de la Ley sustantiva, argumentando cuestiones atinentes a valoración probatoria sin fundamentar cómo se hubiera manifestado aquella errónea aplicación de la norma, pues "no realizó un análisis de los elementos del tipo penal violación agravada para demostrar que existió inobservancia a la Ley penal sustantiva" (sic). Manifiesta que contrario a lo estatuido por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., el Tribunal de apelación, no fundamentó los motivos de hecho, 'supuestos errores de la sentencia', así como tampoco fundaron decisión sobre los motivos de derecho, sin especificar de qué manera la norma sustantiva se encontraba erróneamente aplicada o inobservada. Alega que la labor en apelación debía circunscribirse a "revisar la sentencia y desglosarla de manera fundamentada la inobservancia de la Ley penal sustantiva [debiendo] explicar cuál de las trece conclusiones arribadas por el Tribunal es la que acredita la inobservancia a la Ley sustantiva" (sic)

En ese rumbo, considera el recurrente, que el Tribunal de apelación, vulneró el debido proceso suprimiendo brindar explicación sobre las conclusiones arribadas en torno a la declaración de la víctima su cotejo con la pericia psicológica y el contraste con otros medios de prueba; se obvió -manifiesta- "fundamentar en qué parte de la sentencia se encuentra la declaración de la menor y qué es lo que refiere y que es lo que concluyeron los jueces de sentencia al respecto en qué parte de la sentencia se encuentra la pericia psicológica, qué conclusiones...son relevantes...y además debieron fundamentar a cuál de las pericias psicológicas se refiere" (sic); agrega además que, de las trece conclusiones vertidas en la Sentencia el Tribunal de alzada no brindó criterio sobre cuál de ellas fuera errada.

Expone que, “el Auto de Vista...no ha expresado sus propias argumentaciones ni ha expuesto sus razones...no tiene fundamentos claros ya que no existe claridad en su desarrollo...hace constar normas que no corresponden al tipo penal sino al delito de Daño Simple, se refieren a la presunción de inocencia y a normas constitucionales que ya no se encuentran vigentes, y se limitan a reproducir los alegatos...de la parte apelante, los fundamentos tampoco son completos ya que no han analizado la sentencia...para llegar a la conclusión de que concurre el defecto...invocado” (sic)

Considera que el tribunal de alzada falsamente tuvo presente que el certificado médico de la víctima fue dejado de lado en sentencia, cuando ésta analizó dicha prueba en su conclusión sexta; así como, no fuera evidente que el Tribunal de origen careciese de prueba que desvirtúe la deposición de la menor, cuando “tanto el médico forense como el perito forense refirieron que darse una agresión sexual a la edad de 7 a 8 años las consecuencias habrían sido notorias y hubiesen dejado secuelas y cicatrices” (sic). El recurrente prosigue en sentido que, “para anular la sentencia se debió analizar los fundamentos de la sentencia y verificar su el alegato de la apelante era evidente, sin embargo el tribunal de alzada n ha expuesto el iter lógico recorrido para arribar a sus conclusiones” (sic).

Invocó como precedentes contradictorios AA.SS. Nos. 438/2018-RRC de 25 de junio, 111 de 31 de enero de 2007, 387/2018-RRC de 11 de junio

### III.1.1 Doctrina legal contenida en los precedentes invocados

El A.S. N° 438/2018-RRC de 25 de junio, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, vertió pronunciamiento a partir de la denuncia de contradicción a la doctrina legal sentada en sus homólogos 111 de 31 de enero de 2007 y 282/2014 de 27 de junio, bajo el argumento que el Auto de Vista impugnado no resolvió el fondo de los agravios planteados en apelación restringida, un incorrecto control a la correcta valoración de prueba en Sentencia y la subsunción jurídica de los tipos penales de Calumnia e Injuria. En el análisis de fondo el precedente invocado, concluyó que las alegaciones no poseían asidero, de tal manera la contradicción pretendida a la par era inexistente.

En cuanto al A.S. N° 111 de 31 de enero de 2007, 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 Peculado, en el que se denunció la lesión de los arts. 171, 172 y 173 del Cód. Pdto. Pen.; toda vez, que el Tribunal de alzada no había valorado adecuadamente la documental de cargo, por lo que se acusó valoración defectuosa de la prueba respecto a los informes legales de auditoría, siendo este uno de los antecedentes que dio origen a la emisión de la siguiente doctrina legal aplicable:

“El Tribunal de Alzada no se encuentra facultado para valorar total o parcialmente la prueba; debiendo circunscribir sus actos a los motivos que fueron de la apelación restringida...”.

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 Cód. Pdto. Pen., incurriendo así en una de las formas defectuosas previstas en art. 370-6) de la referida norma adjetiva, se hace evidente que el fallo no contiene los elementos de prueba necesarios para subsanar el defecto en que incurrió el juez de grado, por ello corresponde conforme prevé el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., anular la sentencia totalmente y disponer la reposición del juicio por otro tribunal...”

El A.S. N° 387/2018-RRC de 11 de junio, analizó denuncias referidas a la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de motivación y congruencia de las resoluciones, tutela judicial efectiva y los principios de legalidad, verdad material, seguridad jurídica, alegándose que el Auto de Vista impugnado anuló una Sentencia absolutoria de modo discrecional y ultrapetita. En el análisis de fondo el precedente en cuestión concluyó que la denuncia era evidente pues:

“...el Auto de Vista no es claro; por cuanto, en su motivación hace alusión a aspectos inexistentes y no fundamentados por el A quo, cuando lo que debió establecer el Auto de Vista únicamente era de analizar si la Sentencia ha incurrido en fundamentación insuficiente y/o contradictoria respecto a la decisión asumida...”

(...)

...la resolución impugnada resulta ser incompleta, porque más allá de observar la Sentencia, no otorga las soluciones que debieron ser incluidas en la Sentencia, cuyas omisiones cuestiona en el Auto de Vista, lo que implica que las observaciones a las que se arriba, carecen de argumentos que las sustenten, cuando lo que se pretende en las fases recursivas, no es el ingresar solamente a disgregar la resolución que se impugna, sino a otorgar los parámetros, criterios y lineamientos para que los Tribunales inferiores no incurran en los mismos errores que se llegasen a identificar, lo que el Tribunal de alzada omitió señalar. Finamente, el Auto de Vista no es lógico; ya que, ante la carencia de argumentos que sustenten la logicidad de los motivos y fundamentos de la resolución impugnada, no se puede deducir lo que ha querido decir el Tribunal de alzada, al no considerarlos en la resolución”.

En esa consecuencia, se determinó dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, sentando el siguiente entendimiento jurisprudencial, en torno al principio de congruencia descrito en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.:

“...si bien el Tribunal de alzada emite cuestionantes para desfragmentar la Sentencia en cuanto a su contenido y la resolución asumida, señalar que el Auto de Vista incurre también en incongruencias y falta de una debida motivación, siendo que de la revisión

del memorial de apelación restringida, se habría señalado la concurrencia de una fundamentación insuficiente, parcializada y contradictoria, lo que acarrearía el defecto previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., pero no respecto a la inexistencia de fundamentación, sino referente al segundo presupuesto del defecto (Sentencia insuficiente o contradictoria), debiéndose considerar que el defecto indicado, contiene dos indicadores de concurrencia, lo cual debió ser advertido por el Tribunal de apelación, para aplicar correctamente la máxima *tantum devolutum quantum appellatum*, principio que impone a la autoridad judicial, a pronunciarse sólo sobre los motivos que fundaron un recurso de apelación.

En igual sentido el precedente en descripción, reiteró jurisprudencia sobre el abordaje procesal de parte de los Tribunales de alzada en lo que toca al control de valoración de la prueba en fase de recursos:

“...es evidente que el Tribunal de alzada al momento de realizar el control de logicidad intelectual...no ha fundamentado y motivado correctamente si sobre dichos elementos probatorios el Juez de mérito ha incurrido en alguna afectación, inobservancia o vulneración sobre uno o más de los elementos que componen la sana crítica prevista por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., siendo que todo Tribunal de alzada, que conozca en su fase recursiva, denuncias sobre valoración defectuosa de la prueba, debe ingresar al análisis de los agravios, remitiéndose a determinar si el Tribunal o Juez de primera instancia ha dado correcta aplicación, observancia y cumplimiento a las leyes de la sana crítica; es decir, si sobre la prueba cuestionada el inferior ha emitido correctamente su valoración probatoria intelectual en el marco de la lógica (identidad, contradicción, del tercero excluido y la razón suficiente); la experiencia común (el conocimiento); y la ciencia (psicología, pericia e idoneidad); para así poder explicar fundadamente si es procedente disponer o no una reposición de juicio bajo los alcances de la primera parte del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., caso contrario, no puede sustentarse debidamente en base a ello, un reenvío judicial considerando los efectos nocivos que ello genera en la afectación al principio de celeridad, inmediatez y el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que la resolución que disponga en base a la defectuosa valoración de la prueba la reposición del juicio debe contener una adecuada fundamentación y motivación, bajo los parámetros consignados en la presente resolución; siendo que no basta simplemente con señalar una relación causal, como pretendió establecer el Tribunal de alzada, sino que debe necesariamente circunscribir su argumento a la verificación de la errónea aplicación del art. 173 del Cód. Pdto. Pen. por parte del Juez o Tribunal inferior, debiendo explicar –en su caso- para determinar el reenvío de la causa, si ha sido correcta o no la aplicación de la sana crítica al momento de haber valorado la prueba el Juez de mérito...”

### III.1.2 Del caso en concreto

El recurrente, acusa al Tribunal de alzada de anular la Sentencia sin antes fundamentar los supuestos errores incurridos por ésta, como tampoco precisar de qué manera la norma sustantiva se encontraba erróneamente aplicada o inobservada.

En ese ámbito, la Sala toma en cuenta primeramente el contexto en el cual el Auto de Vista impugnado fue emitido, teniendo presente los reclamos y exposición de motivos del recurso de apelación restringida. Emitida la Sentencia, la víctima activó recurso de apelación restringida, invocando el defecto descrito en el art. 370 núm. 1) del Cód. Pdto. Pen., esto es errónea aplicación o inobservancia de la Ley sustantiva, expresando que el tribunal de origen no aplicó el art. 308 bis del Cód. Pen., pese a tener acreditados los hechos a partir de dar credibilidad a la declaración de la menor, la pericia psicológica y el certificado médico forense.

Cabe precisar que el mecanismo procesal invocado por el en ese momento apelante, conforme la descripción contenida en norma y el desarrollo jurisprudencial sobre su aplicación, comprende dos supuestos, entendiéndose que: la Ley es inobservada cuando la autoridad jurisdiccional desconoce su contenido obviando su precepto, así como en supuestos en el que se le atribuye un contenido diferente a su contenido. Mientras la errónea aplicación de la Ley, más está dirigida a determinar la inadecuada valoración jurídica del hecho, sea por impropiedad en la definición de la norma aplicable o, por defecto que pudiera derivarse en la interpretación de la misma.

El procedimiento penal, como cualquier proceso, distingue a la sentencia como la decisión de mayor importancia. Tal su trascendencia que el art. 360 del Cód. Pdto. Pen., ordena que su pronunciamiento se efectuará en nombre de la República, es decir, solo por una autoridad del Estado, legítima e investida de jurisdicción. De tal forma la sentencia, no sólo debe cumplir los requisitos de establecidos en la Ley en cuanto a su forma y contenido, sino que, más importante aún, debe constituir por sí misma un juicio lógico y axiológico que resuelve un conflicto, no siendo de tal forma un mero acto procesal, sino el producto del análisis conceptual, probatorio, sustantivo y procesal, tanto de los hechos sostenidos en la acusación, como de las normas legales aplicables al caso concreto.

Así pues, desde una mirada procesal, una sentencia puede ser pasible a incurrir en dos tipos de errores, bien sea en los procedimientos que guiaron su construcción o bien el momento donde la autoridad jurisdiccional decide la aplicación o no de una norma para la resolución del caso en concreto. La doctrina reconoce a los últimos como vicios de juzgamiento, identificando errores en la elección de una norma sustantiva aplicando una que no corresponde y dejando de aplicar la pertinente o bien, aplicando ésta, pero atribuyéndole un sentido que no tiene; en tal sentido, el espectro de aplicación del art. 370 núm. 1) del Cód. Pdto. Pen., abarca yerros de juzgamiento sobre la aplicación de una norma que no corresponde a los hechos; no aplicando la que se enmarca al o los hechos; así como, los casos en los que la norma es interpretada erróneamente o se le brinda alcances alejados de sus fines y naturaleza.

En ese sentido, la postura del apelante sugirió la existencia de inobservancia del art. 308 bis del Cód. Pdto. Pen., considerando que las conclusiones arribadas por la Sentencia, en su criterio daban certeza sobre la concurrencia de los elementos del tipo penal acusado, extrañando que ese Fallo careciese de un trabajo de argumentación sobre la concurrencia de esos elementos (llamados por el apelante juicio de tipicidad). La Sala Penal Primera, a más de hacer una extensa relación de antecedentes y paráfrasis de argumentos de las partes, posee un razonamiento destinado precisamente a cuestionar la ausencia de criterios jurídicos que descarten la existencia, no del hecho, sino de los elementos constitutivos del delito, aspecto que en criterio de esta Sala, en el caso concreto, no se trata de un mero formulismo, sino que vincula ciertamente a las propias conclusiones arribadas en la Sentencia, pues más allá de ser un texto que aparenta vilipendiar la tesis acusatoria, posee un fuste totalmente alejado de los hechos acusados, indiscutiblemente, carece de un pilar jurídico legal que haga presumible por qué el delito acusado no se ajusta a las conclusiones de hecho arribadas. De hecho, la Sala Penal Primera, de modo sintético, cuestiona esa labor, traspolando la opinión del apelante en torno al valor otorgado por la Sentencia a los elementos de prueba que a su juicio hacen suficiente la existencia del hecho, así como enmarcar éstos a los elementos constitutivos del tipo.

El ordenamiento, no requiere a la autoridad jurisdiccional un trabajo que no sea un mero acto de voluntad, o bien las razones de un criterio intuitivo ligado a la propia percepción o subjetividades de quien juzga; sino un proceso intelectual en el que mediante un discurso racional y por tanto compartible y exteriorizable, se llega a una decisión, así se desprende de los arts. 124 y 359 del Cód. Pdto. Pen., siendo hasta requisito formal ineludible desde el núm. 3 del art. 360 del mismo Compendio. Si ocurre, como sucedió en el presente caso, en el que las razones para concluir en el decisorio absolutorio provienen de la intuición de los juzgadores, donde no se sometieron los hechos a la existencia o no de los elementos constitutivos del tipo penal acusado, se obtiene como resultado una eventual sensación de que el proceso de decisión se ha desviado del curso querido por el ordenamiento, dado que la decisión eminentemente basada en la voluntad y es lo que ocupa el primer escalón de la fundamentación en la Sentencia N° 55/2018, cuando era su deber exponer en términos positivos, con claridad y coherencia tanto los hechos que se consideran probados, como la adecuada calificación jurídica, y en definitiva del pronunciamiento condenatorio o absolutorio.

En esa consecuencia, la Sala no advierte ausencia de fundamento en el Auto de Vista impugnado, por cuanto éste fue emitido en el marco de la norma procesal habilitante, y conforme los presupuestos procesales que le fueron puestos a consideración, siendo sus argumentos fácilmente comprensibles.

Por otro lado en relación, el recurrente, manifiesta que el Tribunal de apelación, vulneró el debido proceso suprimiendo brindar explicación sobre las conclusiones arribadas en torno a la declaración de la víctima su cotejo con la pericia psicológica y el contraste con otros medios de prueba; considera que esa instancia, falsamente tuvo presente que el certificado médico de la víctima fue dejado de lado en sentencia, cuando ésta analizó dicha prueba en su conclusión sexta; así como, no fuera evidente que el Tribunal de origen careciese de prueba que desvirtúe la deposición de la menor.

Como ya se dijo antes, la postura operada por el apelante contra la Sentencia, no vinculó cuestionamientos sobre el criterio valorativo existente en ésta, es más, la lectura del recurso de apelación restringida, se adhiere a las propias conclusiones arribadas, extrañando que si se dio credibilidad a ciertos elementos, que en su criterio hacían posible la subsunción al tipo penal, cuáles fueron las razones por las que la autoridad jurisdiccional no aplicó la norma acusada. Con esa premisa, el Tribunal de apelación, se encontraba circunscrito a un pronunciamiento de iguales proporciones, no pudiendo en esa circunstancia emitir criterio positivo o negativo sobre el valor o peso probatorio de ningún elemento, algo que, en efecto es visible en el Auto de Vista impugnado. En el apartado II.3 de esta Resolución se extrajeron las conclusiones arribadas por el Tribunal de alzada, en ellas no es visible ningún tipo de criterio, ni siquiera implícitamente valorativo sobre la prueba, si bien se hace referencia a tres elementos en específico, solamente sugieren lo visto en la Sentencia, es decir, la ambigüedad que ésta brinda a la deposición de la menor, el certificado médico forense y la pericia psicológica, cuyo tratamiento tanto otorga credibilidad empero no halla vínculo con las razones jurídicas que necesariamente debieron reflejar las razones por las que se consideró no existían suficientes elementos de prueba, más cuando es el propio Tribunal de origen que reconoce la existencia de otros agresores, sin descartar si entre ellos se encontrase el acusado.

En igual dirección, la Sala considera oportuno señalar como se ha hecho en anteriores sentencias por parte de este tribunal casacional que, en los casos de delitos sexuales, como en el presente, la declaración de la víctima se torna en una prueba sustancial, sino única. La experiencia criminológica demuestra que la mayor parte de estos delitos se cometen en un entorno casi hermético, por ello, son pocas las veces que la autoridad jurisdiccional disponga de otros medios de prueba que no sean el testimonio de la propia víctima. Sin embargo, en el caso presente, existían otros medios de prueba, que si bien merecieron valoración como lo son el peritaje psicológico y el certificado médico forense, no fueron vinculados a la labor de subsunción extrañada por el apelante y reconocida por el Auto de Vista impugnado. La Sala estima que, en el presente caso, los razonamientos base de la sentencia de mérito son insuficientes para fundamentar un fallo absolutorio, ya que se inobservó lo relativo a la fundamentación jurídica, pues dicho tribunal valoró los elementos de prueba que se aportaron para la vista pública, empero no determinó de manera coherente qué fue lo que se probó y que no, y si esas conclusiones adquirirían o no equivalencia con los elementos constitutivos del tipo penal acusado.

Así las cosas, teniendo presente que la doctrina legal de los AA.SS. Nos. 111 de 31 de enero de 2007 y 387/2018-RRC de 11 de junio, brindar indicadores sobre la labor de los tribunales de alzada en la resolución de recursos de apelación restringida, así como otorgan dirección sobre la fundamentación en esa misma labor, la Sala concluye que la doctrina legal no fue contradicha por la resolución impugnada.

### III.2

En su segundo motivo, el recurrente alega que el Auto de Vista impugnado, generó defecto absoluto en el orden del art. 169 núm. 3) del Cód. Pdto. Pen., por cuanto los de apelación en lugar “de resolver si concurrían los elementos del tipo penal acusado... se dedican a revalorizar prueba” (sic). Manifiesta que toda vez que la apelación cuestionó valoración probatoria, su deber era, fundamentar cuál de las reglas de la sana crítica hubieran sido inobservadas, “y los Vocales al resolver [debieron] explicar en base a lo impugnado” (sic). El Tribunal de alzada -prosigue- debía observar que la apelante no cumplió con la carga argumentativa derivada del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., al contrario, “para determinar que la prueba de cargo era suficiente debía realizar un control de la valoración conjunta de toda la prueba producida y no lo hizo” (sic).

Invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 308 de 25 de agosto de 2006, 014/2013-RRC de 6 de febrero, 438 de 15 de octubre de 2005, 248/2012-RRC de 10 de octubre, y 214 de 28 de marzo de 2007, precisa que en contradicción con la doctrina legal el Tribunal de apelación no efectuó un examen sobre la aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la sentencia.

#### III.2.1 Doctrina legal contenida en los precedentes invocados

El A.S. N° 337/2018-RRC de 11 de junio, atendió denuncias de vulneración al debido proceso en el ámbito de la debida fundamentación, y transgresión de los arts. 398 y 124 del Cód. Pdto. Pen. y 180 de la C.P.E., planteándose la contradicción con los AA.SS. Nos. 38/2013-RRC de 18 de febrero, 50 de 27 de enero de 2007. En el análisis de fondo el citado precedente, verificó que la labor del Tribunal de apelación poseía varias falencias adoptando un sentido contrario a la doctrina legal invocada, siendo así, se dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado, emitiéndose el siguiente razonamiento jurisprudencial:

“...analizando el caso particular del recurso de casación, el cual está relacionado con la facultad de los Tribunales de alzada al momento de resolver precisamente las cuestiones atinentes a la imposición de la pena, relativa a la reparación directa, al identificarse la falta de fundamentación de la pena, que sobre la cuestión, tal como lo ha dejado sentado la doctrina legal aplicable precitada y desglosada, no es necesario que al momento de realizar una nueva ponderación de la imposición de la pena, sea para ratificar la impuesta por el Tribunal de mérito, o modificar la pena ya determinada, el Tribunal de alzada tenga que disponer el reenvío del juicio, siendo que considerándose el defecto de la Sentencia sobre la imposición de la pena, se concibe como un defecto de errónea aplicación de la Ley sustantiva [art. 370 inc. 1) del Cód. Pen., donde no se debaten hechos ni aspectos subjetivos tratados en el juicio oral, sino simplemente un aspecto normativo, sobre el que no es necesaria la reposición del juicio, cuando la propia doctrina legal aplicable ha previsto que ante esta situación, el Tribunal de alzada puede reparar directamente el defecto sobre la imposición de la pena sin mayor dilación, en aplicación estricta de la tutela judicial efectiva, el principio de celeridad y el principio de legalidad, en búsqueda de una correcta labor de impartir justicia.”

En cuanto al A.S. N° 438/2018-RRC de 25 de junio, la Sala remite su opinión a lo descrito precedentemente.

Sobre el A.S. N° 308 de 25 de agosto de 2006, éste fue emitido por la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia, ante la denuncia de un supuesto de contradicción e incongruencia en la fundamentación realizada por el Tribunal de apelación. En el análisis de fondo, la Sala pronunciante concluyó que, “en la resolución del ad quem, no se realizó una correcta aplicación de las normas procedimentales infringiendo de este modo el art. 124 del Código de rito de la materia al ser su fundamentación insuficiente, restringiendo los derechos de la parte recurrente incurriendo, además, en las mismas omisiones de la resolución del a quo, al no observar la ausencia del criterio de valor de cada uno de los elementos de prueba, limitándose a realizar -conforme sale de la denuncia del recurrente- una transcripción de los fundamentos de la querellante particular; extrañándose en la resolución del Tribunal de alzada la consideración de los aspectos cuestionados en el recurso, referidos, entre otros, a la inadecuada determinación de la pena impuesta con absoluta discrecionalidad, sin que conste una adecuada fundamentación para tal determinación”. En tal sentido el Auto de Vista recurrido en casación fue dejado sin efecto, así como se pronunció la siguiente doctrina legal aplicable.

“El espíritu de la normativa penal, en consonancia con la doctrina penal contemporánea, establece que la apelación restringida constituye el único medio legal para impugnar una sentencia, por lo tanto los Tribunales de apelación deben fundamentar sus decisiones expresando los motivos de hecho y de derecho en que se basan, no pudiendo ésta ser reemplazada por la simple relación de las pruebas o requerimientos de las partes vulnerando, de tal manera, derechos constitucionales. Ante eventuales denuncias de defectuosa valoración de la prueba o errónea aplicación de la Ley sustantiva, es menester que los Tribunales de alzada, realicen un efectivo control del sistema de valoración de la prueba y se pronuncien, de manera expresa, absolviendo los fundamentos del recurso de apelación en análisis.

Nuestro ordenamiento penal acoge el sistema de la Sana Crítica, pretendiendo explicar que sus contenidos y fines son el sometimiento de la prueba a las leyes o reglas que regulan el razonamiento deductivo, los fenómenos materiales y las conductas frente a la sociedad de acuerdo a lo admitido por ella misma para hacer viable la existencia y verificación de sus comunes objetivos, todo cumplido en forma “sana”, esto es, bajo la premisa de reglas generales admitidas como aplicables, y “crítica” es decir que, con base en los “criterios de verdad” otorgados a cada elemento de prueba, los hechos probados sean confrontados para establecer si una acción determinada pudo suceder o si ello fue posible de una u otra manera explicable dentro de las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, postulados generales que rigen el razonamiento, las transformaciones materiales y la vida social, formal y dialécticamente comprendidos.

(...)

Este control, en consecuencia, debe incluir la verificación de la correcta motivación de las sentencias y recae primeramente en el ad quem quien, ante la oscuridad, contradicción o falta de motivación de las resoluciones judiciales, debe disponer lo que corresponda, conforme la previsión de los arts. 413 y 414 del Cód. Pdto. Pen.”

El A.S. N° 014/2013-RRC de 6 de febrero, fue emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, dentro del proceso seguido por el delito de Violación a Niño, Niña o Adolescente, en relación a un recurso de casación en el que el Tribunal de Sentencia, declaró al imputado autor, condenándolo a sufrir pena de presidio de veinte años sin derecho a indulto, ante el recurso de apelación restringida, el Tribunal de alzada al momento de emitir el Auto de Vista impugnado, realizó una mala interpretación de la sentencia recurrida en torno a la valoración de los elementos de prueba producidos en Juicio Oral, desconociendo la comunidad probatoria admitida, puesto que se demostró convencimiento suficiente en el Tribunal de instancia sobre la culpabilidad del imputado, razón por la que lo condenó; empero, el Tribunal de apelación anuló totalmente la Sentencia de primera instancia, ordenando la reposición del juicio por otro Tribunal, en lo pertinente a la presente problemática se tiene como doctrina legal:

“...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”.

El A.S. N° 438 de 15 de octubre de 2005, fue emitido con motivo a una denuncia en la que se acusó al Tribunal de apelación haber incurrido en revalorización de pruebas y con ello revocar una sentencia absolutoria y modificar la situación procesal de la parte recurrente de absuelta a condenado. Se invocó la contradicción a la doctrina legal de los AA.SS. Nos. 556 de 1 de octubre de 2004 y 654 de 25 de octubre de 2004, siendo que la Sala Penal Primera de la extinta Corte Suprema de Justicia, estableció que en evidencia la denuncia poseía mérito, por lo que dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado y sentó la siguiente doctrina legal aplicable:

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

Por su parte el A.S. N° 248/2012-RRC de 10 de octubre, fue dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, atendiendo la denuncia referida que el Auto de Vista impugnado, carecía de fundamentación, así como no haber resuelto todos los agravios denunciados en apelación restringida. En esa oportunidad se alegó que, el Tribunal de alzada, concluyó lacónicamente que la Sentencia contendría una debida fundamentación y una correcta valoración de las pruebas. El Tribunal de casación, consideró que la Sentencia contenía una serie de inconsistencias argumentativas relacionadas con la fundamentación analítica y jurídica, siendo que en tal antecedente “el Tribunal de alzada, a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida... no ejerció la facultad de control de verificación de la correcta motivación de la Sentencia, ante la clara inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.”, aspecto que motivó dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, emitiendo la siguiente doctrina legal aplicable:

“Concluido el juicio oral, corresponde al Juez o Tribunal de Sentencia, emitir la Sentencia que corresponda a través de una resolución debidamente fundamentada que comprenda una fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o 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; sólo así, se permitirá que los sujetos procesales y cualquier persona que lea la Sentencia, comprenda de dónde obtiene el Juez o Tribunal, la información que le permite llegar a una conclusión, sólo de esta manera, la Sentencia se explica por sí sola; incurriéndose en fundamentación insuficiente por la ausencia de cualquiera de los elementos o requisitos señalados; por ende, en el defecto previsto por el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., cuidando además, de no caer en contradicción entre su parte dispositiva o entre ésta y la parte considerativa, puesto que de ser así, se incurriría en la previsión del art. 370 inc. 8) del 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, y en caso de evidenciar la concurrencia de fundamentación insuficiente, como en el caso presente, deberá disponer la reposición del juicio por otro Tribunal, puesto que ello implica defecto insubsanable conforme a la previsión contenida en el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.”

El A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, fue pronunciado por la Sala Penal Segunda de la extinta Corte Suprema de Justicia en la tramitación del recurso de casación opuesto por PVB dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por el delito de Robo agravado, art. 332 num. 1) y 3) del Cód. Pen. En el análisis de fondo se verificó que “el Auto de Vista omitió realizar un análisis congruente con los motivos del recurso de apelación restringida...acudiendo a la relación de fórmulas o muletillas. Esta actividad jurisdiccional ejercida por el Tribunal de apelación se constituye en un vicio absoluto que atenta contra el derecho a la defensa y al debido proceso”; argumento que dio como resultado el dejar sin efecto el fallo impugnado. Además, la Sala pronunciante tuvo en cuenta que los motivos expuestos tanto en el recurso de apelación como en el de casación en aquel caso eran comunes a una gran parte de los recursos que llegan a conocimiento de este Tribunal, vio oportuno “ampliar la doctrina legal necesaria a efecto de aclarar los requisitos para la formulación de las impugnaciones referidas a la violación de las reglas de la sana crítica”, emitiendo en tal efecto la siguiente doctrina legal aplicable:

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

(...)

El 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.

(...)

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.

(...)

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”.

### III.2.2 Del caso en concreto

Señala el recurrente que “los Vocales en vez de resolver si concurrían los elementos del tipo penal acusado...se dedican a revalorizar prueba” (sic), manifiesta que tal conducta transgredió el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., generando lesión al derecho al debido proceso, explicando que, “los Vocales se han pronunciado sin hacer el control de la valoración probatoria, desconociendo las pruebas que cursan en la Sentencia” (sic), agregando además que conforme la doctrina legal invocada, “el Tribunal de alzada para determinar que la prueba de cargo era suficiente debía realizar un control de la valoración conjunta de toda la prueba producida” (sic), concluyendo que “ante la fundamentada sentencia absolutoria y la fundamentada valoración probatoria...los Vocales debieron fundamentar su resolución en los elementos de la sana crítica, para demostrar...la defectuosa valoración probatoria” (sic).



En el anterior apartado, la Sala mencionó que el margen procesal en el que el Auto de Vista impugnado fue emitido, rastra a la existencia de un defecto de inobservancia de la Ley sustantiva, originada en la ausencia de soporte argumentativo que confronte la existencia o no de los elementos constitutivos del tipo. En este ámbito, debe tenerse en cuenta que la labor de subsunción, es una labor lógica del juzgador, para determinar si el hecho específico acusado como ilegal, coincide o difiere con lo establecido por la norma, consecuentemente, la autoridad jurisdiccional debe encuadrar el hecho específico concreto en el hecho específico legal o en su caso descartar de manera fundada su inexistencia, en cualquier caso, se trata de una labor obligatoria e inexcusable, por cuanto toda sentencia 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, ocupa 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.

Según el art. 360, núm. 3 del Cód. Pdto. Pen., la sentencia debe contar con el voto de los miembros del tribunal sobre cada una de las cuestiones planteadas en la deliberación, con exposición de los motivos de hecho y de derecho en que se fundan; precepto que vincula en concordancia con lo prescrito en el art. 124 de la misma norma al disponer que las sentencias y autos interlocutorios serán fundamentados y expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Ambas disposiciones, evidentemente no son restrictivas al tipo de resolución que determine una absolución o condena, entendiéndose de tal cuenta que los supuestos que se precise –como ocurre en autos- una absolución, de ninguna manera es eximente a los procedimientos de fundamentación fáctica y jurídica exigidos por estos preceptos normativos.

Según lo ordena el art. 360 núm. 3 del Cód. Pdto. Pen., la autoridad jurisdiccional está obligada a aclarar cuáles de los hechos constatados cumplen con la tipicidad del delito y en su contrario cuáles elementos del tipo penal no son concurrentes, especificando tanto los elementos de tipicidad objetiva y subjetiva. La fundamentación de cada uno de los hechos constatados deberá realizarse bajo los elementos de la tipicidad del delito en cuestión, con el fin de desvirtuar cualquier eventualidad de decisión discrecional o subjetivismos del juzgador a tiempo de aplicar la Ley sustantiva, o en su caso disponer su inaplicación en los supuestos del art. 363 del Cód. Pdto. Pen., no bastando de modo alguno la sola cita de la norma que contiene el tipo del delito con la conminación penal.

Como sucede en los casos de sentencias condenatorias, donde la fundamentación exigida por los principios de legalidad y taxatividad de la Ley penal debe ser exhaustiva y explícita, en los supuestos de absolución ya sea por causas de derecho o también en los hechos del caso, el ejercicio argumentativo debe adecuarse a las previsiones del art. 363 del Cód. Pdto. Pen.; así, comprendiendo que el núm. 2 de esa norma, dispone que se dictara sentencia absolutoria cuando en el caso en que la prueba aportada no sea suficiente para generar en el juez o tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal del imputado, las razones de derecho y de hecho por las cuales se deba absolver al imputado, deben encontrarse explícitas en la sentencia para dejar evidencia del convencimiento del tribunal sobre la absolución. Ello implica pronunciarse sobre la existencia de cualquier duda razonable, respecto de la existencia del hecho delictivo o los elementos de la tipicidad, así como, de la autoría o culpabilidad del imputado.

Las razones de la anulación de la Sentencia N° 55/2018, no rozaron discrepancias sobre el razonamiento del Tribunal de origen sobre el valor otorgado a las pruebas, e incluso sobre las inferencias, que aunque visiblemente incongruentes, erradas y alejadas de la hipótesis acusatoria, contiene ese fallo, de hecho –se reitera- se extrañó que a pesar de contar con conclusiones que hacen perceptible la existencia del hecho y la participación del imputado, en relación a la deposición de la víctima, la pericia psicológica y el certificado médico forense, no se haya brindado un juicio jurídico o bien opinión legal, del porqué no eran concurrentes los elementos constitutivos del tipo penal, de esa manera, mal podía exigirse a la instancia de apelación, ingrese oficiosamente a un control de la valoración integral de la prueba, no solo por considerarse ello una limitante competencial, sino por sobre todo, porque la apelación restringida, no fue planteada en ese esquema.

El recurrente, cree para sí que la Sala Penal Primera debía antes de anular la Sentencia, ingresar a un análisis crítico e integral de la prueba identificando si el razonamiento asumido contenía defectos lógicos o agresiones a la sana crítica, empero, si bien esa postura es conducente a la doctrina legal que él invoca, no es menos cierto, que los antecedentes del caso no conducen a ese resultado, lo que hace que la contradicción pretendida no sea evidente y en consecuencia el recurso de casación pretendido decaiga 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 opuesto por René Alberto Hidalgo Carrillo.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egues Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 20 de marzo de 2020

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.



## 295

**Ministerio Público y Otro c/ Jorge Ramón Caballero Siles**  
**Avasallamiento y Otro**  
**Distrito: Chuquisaca**

### AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de julio de 2019, cursante de fs. 168 a 172 vta., Jorge Ramón Caballero Siles, interpuso recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 192/2019 de 25 de junio, de fs. 144 a 149 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Guido Echalar Hernández contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Avasallamiento y Amenazas, previstos y sancionados por los arts. 351 bis y 293 del Código Penal (Cód. Pen.), respectivamente.

#### I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

##### I.1 Antecedentes

a) Por Sentencia N° 55/2017 de 29 de noviembre (fs. 54 a 65), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Jorge Ramón Caballero Siles, autor y culpable de los delitos de Avasallamiento y Amenazas, previstos por los arts. 351 Bis y 293 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de privación de libertad, con costas, daños y perjuicios a calificarse en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Jorge Ramón Caballero Siles (fs. 71 a 73 vta.), formuló recurso de apelación restringida, siendo resuelto previo memorial de subsanación (fs. 117 a 123) por A.V. N° 192/2019 de 25 de junio, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró su inadmisibilidad, manteniendo incólume la Sentencia impugnada.

##### I.2 Motivo del recurso

La Sala, en juicio de admisibilidad pronunció el A.S. N° 733/2019-RA de 9 de septiembre, a través del cual flexibilizando requisitos procesales abrió su competencia de forma extraordinaria a efecto de examinar los antecedentes del caso en relación a la denuncia fundamentada de lesión al derecho al debido proceso y a impugnar las resoluciones judiciales en la emisión del Auto de Vista impugnado al declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación restringida presentado, pese a que éste fue subsanado.

##### I.2.1 Petitorio

Solicitó que previa admisión de su recurso esta Sala, anule el Auto de Vista impugnado de 25 de junio, “dado que éste constituye defecto absoluto sancionado por el art. 169 num. 3) del Cód. Pdto. Pen. por vulneración de derechos y garantías constitucionales” [sic]

#### II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 El Tribunal de Sentencia Segundo con asiento en la ciudad de Sucre, concluido el juicio oral en el caso de referencia, pronunció la Sentencia N° 55/2017 de 29 de noviembre, declarando la culpabilidad y autoría de Jorge Ramón Caballero Siles en la comisión de los delitos de Avasallamiento y Amenazas, imponiendo la pena de tres años de privación de libertad. En lo fundamental esa Resolución se basó en los siguientes aspectos:

“...Que el señor Guido Echalar Hernandez, es propietario de un lote de terreno de 472 m2., inscrito en Derechos Reales, en la matrícula 01, con plano de línea y nivel aprobado por la Alcaldía Municipal por el cual además paga los impuestos correspondientes...

...Que al señor Guido Echalar Hernandez, se le ministro posesión civil, real y corporal del inmueble sujeto a proceso en dos ocasiones...el 14 de marzo de 2005 y el 11 de marzo de 2015....

....Que el acusado aprovechando que el inmueble que pertenecía a su padre, colinda con el lote de terreno de la víctima, procedió a levantar un muro anexando a su terreno, parte del terreno de Guido Echalar Hernandez, es decir procedió a ocupar de hecho 14 a 15 m2. del lote de propiedad de la víctima, que si bien posteriormente se procedió a demoler dicho muro, no obstante mediante amenazas y ejerciendo violencia perturbó el ejercicio legítimo de la posesión y del derecho propietario atinente a la víctima, impidiendo inclusive pueda transferir a título de venta dicho lote de terreno, ejerciendo actos de violencia plasmados en amedrentamientos y amenazas

inclusive de muerte, con el propósito de continuar ocupando de hecho parte del lote de terreno, inclusive se dio a la tarea de colocar inscripciones como que el lote no se vende y que sería de propiedad de la Familia C..., cuando no se ha demostrado legalmente y documentalmente que la parte que fue avasallada pertenecería al acusado o a su extinto padre...” (sic)

...el acusado...con la intención de evitar la disposición del lote de terreno por parte de la víctima, procedió a amenazar de muerte a Guido Echalar Hernandez, señalándole que le iba a matar y a reventar con palabras soeces, inclusive procedió a sacar fotos tanto a la víctima como a su hija en ocasiones en que estos se encontraban en inmediaciones de su lote, consiguiendo amedrentar a la víctima con este proceder desmedido...

...se tiene, que es posible el sostener, dentro del contexto suscitado como es el avasallamiento, que este fuere el origen de la emisión de las amenazas, es decir que con la plena intención de continuar poseyendo de hecho este terreno que no le corresponde, el acusado emitió las amenazas denunciadas.” (sic)

II.2 Jorge Ramón Caballero Siles, por actuación saliente de fs. 71 a 73 vta., promovió recurso de apelación restringida reclamando -en lo esencial- que: (a) el acta de audiencia de lectura de sentencia de 2 de diciembre, se trata de ‘un documento público falsificado’ por cuanto tal acto no fue realizado por haber coincidido en tiempo y lugar otra audiencia de medidas cautelares; (b) la Sentencia no valoró la prueba documental de descargo judicializada, que acreditó que la fecha en la que las amenazas se habrían propiciado el apelante se encontraba fuera de la ciudad, asimismo no se fundamenta suficientemente cuáles las razones por las que se dio mayor credibilidad a la atestación de cargo, tampoco se fundamentó cuál el derecho tutelado por la norma penal, pues se reconoció el derecho propietario del querellante con documentación que no justifica titularidad.

II.3 Por providencia de 5 de marzo de 2019, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con base en el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., considerando que los requisitos previstos por el art. 408 del mismo compendio procesal, no habían sido cumplidos, dispuso la subsanación del recurso de apelación restringida en un plazo no mayor a tres días de su conocimiento. Esta instancia identificó como omisiones lo siguiente:

i“En cuanto al primer motivo de apelación, no señala la norma habilitante del recurso, ni las normas que considera hubieren sido violadas o erróneamente aplicadas por el A-quo, y en consecuencia la aplicación que pretende de cada una de ellas, no siendo lo mismo la forma de Resolución que pretende del Tribunal de Alzada.” (sic)

ii“Con relación al segundo motivo no señala la norma habilitante del recurso, ni las normas que considera hubieren sido violadas o erróneamente aplicadas por el A-quo, y en consecuencia, la aplicación que pretende de cada una de ellas, no siendo lo mismo la forma la forma de resolución que pretende el Tribunal de alzada; tampoco especifica ni fundamenta qué reglas de la sana crítica hubiere infringido el A-quo, por qué ni en qué parte de la Resolución se evidenciare aquello, toda vez que acusa defectuosa valoración probatoria, requisitos inexcusables establecidos por la jurisprudencia para abrir la atribución de control de legalidad de la valoración probatoria (A.S. N° 788/2016-RRC de 12 de octubre)” [sic].

II.4 A través de memorial de fs. 117 a 123, el imputado respondió a lo requerido por el Tribunal de alzada, aclarando que (i) en el primer motivo la norma habilitante es el art. 370 num. 10, art. 169 num. 3) y el segundo párrafo del art. 407 en el Cód. Pdto. Pen., las normas violadas fueran el art. 361 segundo párrafo y el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., así como los arts. 115 parág. II y art. 117 parág. I de la C.P.E., explicando que la aplicación pretendida se relacionaba con la reparación del defecto absoluto generado alrededor del Acta de Lectura de Sentencia. (ii) En relación al segundo motivo, precisó que la norma habilitante fuera el art. 370 num. 5) del Cód. Pdto. Pen., la norma violada los arts. 359 primer párrafo, 365 primer párrafo y 173 todos de la Ley penal adjetiva, manifestando que la errónea aplicación de la norma consistiría en no haberse realizado una valoración integral de la prueba “respaldando dichos hechos de amenazas y de avasallamiento solo con dos declaraciones testificales tanto del acusador como de su hija...el tribunal...ha llegado a vulnerar y aplicar erróneamente los arts. 365 y 359 en sus primeros párrafos del Cód. Pdto. Pen... ya que [la prueba] no fue valorada de manera íntegra conforme a las reglas de la sana crítica” (sic); alegó que la aplicación pretendida, apuntaba a que debió haberse emitido un fallo absolutorio.

II.4 Finalmente a través de A.V. N° 192/2019 de 25 de junio, se declaró la inadmisibilidad del recurso de apelación restringida opuesto por no haber superado el juicio de admisibilidad, conforme la previsión del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., entre los argumentos de esa decisión, destacan:

1.- “Realizadas las observaciones, el apelante en su memorial de “Subsana Observaciones”, indica que la norma habilitante es el art. 370 num. 10), art. 169 num. 3) y art. 407 en su párrafo segundo, en su parte última del Cód. Pdto. Pen. Por otra parte, señala que las normas que considera hubieren sido violadas, serían el art. 361 en su segundo párrafo y el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., los arts. 115-II y 117-I de la C.P.E. Por otro lado, indicando que el Tribunal A-quo, ha incurrido en un defecto absoluto, respecto a las reglas de la redacción de la Sentencia, debido a que no ha dado lectura íntegra de la Sentencia, y que el Tribunal A-quo, ha hecho aparecer un Acta de la lectura de la Sentencia. Al respecto, revisado el memorial ‘Subsana Observaciones’, el apelante de ninguna manera, explica, ni mucho menos fundamenta, cómo pretende que se apliquen las normas que considera violadas...limitándose a indicar nuevamente, que el Tribunal A-quo, no ha dado lectura a la Sentencia.

...este Tribunal considera, que no se han subsanado las observaciones realizadas, debido a que, como punto de partida se tiene indicar que, de conformidad al párrafo tercero del art. 408 del Cód. Pdto. Pen., el recurso de apelación restringida, solo puede ser planteado contra las Sentencias y con las limitaciones establecidas en el Cód. Pdto. Pen. En esta línea, se tiene que, cuando se presenta un recurso de apelación restringida se tiene que atacar concretamente a la Sentencia, dentro de los parámetros contenidos en el art. 370 [del Cód. Pdto. Pen.]. En el caso el apelante en su recurso...reclama sobre los actos realizados en fecha 2 de diciembre de 2017 acta de lectura de sentencia que nunca fue instalada. Siendo este el primer motivo de apelación el apelante, en su memorial de subsana observaciones, pretende acomodar este reclamo, al num. 10) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., norma que efectivamente habilita la presentación del recurso de apelación restringida, pero que no tiene relación con el reclamo del ahora apelante...

...no se puede invocar a través de una apelación restringida el hecho que no se instaló la audiencia en la que se dio lectura a la Sentencia, reclamo que no ingresa dentro del num. 10) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., come norma habilitante, debido a que esta normativa claramente hace referencia a la inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la Sentencia, y de ninguna manera sobre la instalación de la audiencia en lo que se tenía que dar lectura a la misma.

...Por otro lado, tampoco habilita la presentación de este recurso, el num. 3) del art. 169 y art. 407 en su párrafo segundo del Cód. Pdto. Pen., debido a que, como se precisó el defecto que se acusa, tiene que tener necesariamente relación con la Sentencia, no con el acta de la audiencia de lectura." (sic).

2.- "Realizadas las observaciones, el apelante en su memorial de 'Subsana Observaciones', indica que la norma habilitante es el art. 370 num. 5) del Cód. Pdto. Pen. Por otra parte, señala que las normas que considera hubieren sido violadas, serian el art. 359 en su primer párrafo, art. 365 y art. 173 del Cód. Pdto. Pen. Finalmente, siendo estas las normas que el apelante considera violadas, éste tenía que indicar concretamente y de manera fundamentada, la aplicación que pretende de estas normas. Debido a que, nuestro Sistema Procesal Penal...delinea la apelación restringida como un medio de impugnación de puro derecho...debido a esto, su interposición esté vinculada estrictamente a la inobservancia o errónea aplicación de las disposiciones normativas, expresando claramente la aplicación que se pretende.

En esta línea, lo que se observó, y lo que se tenía que subsanar, era que el apelante, explique de manera fundamentada, la aplicación que pretende, respecto a las normas que considera violadas. En este sentido, revisado el memorial que tiene como suma 'Subsana Observaciones', este Tribunal considera que el apelante, no ha subsanado las observaciones realizadas, respecto a la aplicación que pretende, ya que, el Tribunal A-quo debió tomar en cuenta que al no tener prueba suficiente, debió haber aplicado lo dispuesto por el num. 2) del art. 363 del Cód. Pdto. Pen., no pudiendo haberle condenado de acuerdo al art. 365 del Cód. Pdto. Pen., que erróneamente habría sido aplicado, y que de acuerdo al párrafo primero del art. 359 del Cód. Pdto. Pen., se debió realizar una debida fundamentación, y que según las reglas de la sana critica, debía haberse absuelto de pena y culpa, respecto al principio de In Dubio Pro Reo. En resumen, lo que el apelante procura, respecto a la aplicación que pretende, es que el Tribunal A-quo, debía absolverlo, ya que considera que la prueba no ha sido suficiente. Argumentos del ahora apelante, que de ninguna manera, subsanan las observaciones realizadas, porque no explica, ni mucho menos fundamenta, cómo pretende que se aplique el art. 359 en su primer párrafo del Cód. Pdto. Pen., alegando simplemente que se debía realizar una debida valoración de la prueba, para absolverlo. Por otro lado, respecto al art. 365 del Cód. Pdto. Pen., norma acusada de violada, el apelante solo refiere que fue erróneamente aplicada, porque considera que debería ser absuelto. Y finalmente respecto al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., que fue la normativa principal que el apelante indico como violada, debido a que considera que existe una defectuosa valoración de la prueba, no hace ninguna clase de explicación, ni mucho menos menciona esta norma, por lo que, de ninguna manera explica, cómo pretende que se aplique esta norma." (sic).

### III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

El recurrente denuncia la vulneración al debido proceso en sus vertientes de falta de fundamentación y motivación, que a su vez constituiría defecto absoluto en infracción a los arts. 13, 124, 173, 169 inc. 3, 398 y 399 del Cód. Pdto. Pen., y los arts. 115.I y II, 178.I y 180.I de la C.P.E., argumentando que el Tribunal de alzada incurrió en carente motivación al indicar "al no haberse subsanado las observaciones realizadas, se tiene que rechazar este primer motivo de apelación, por no haber superado el juicio de admisibilidad conforme establece el art. 399 del Cód. Pdto. Pen." (sic).

Manifiesta que, en un primer momento el Tribunal de apelación emitió el decreto de 5 de marzo de 2019, advirtiendo omisiones de su apelación restringida, observaciones que a criterio del recurrente fueron subsanadas, detallando los requisitos de forma, identificando la norma habilitante, como la norma violada y la erróneamente aplicada, más la aplicación pretendida; sin embargo, su recurso fue rechazado señalando que las observaciones no fueron subsanadas, vulnerando su derecho a recurrir, sin dar respuesta a los dos puntos cuestionados.

III.1 La interposición de un recurso, cualquiera sea su denominación, se trata primeramente de una manifestación de voluntad y descontento formulada dentro del proceso penal por una o más partes con posibilidad de influir en él, siempre y cuando, les sea expresamente permitido por ley. El fundamento de los recursos, a consideración de la Sala constituye un elemento utilitario ante una natural falibilidad humana de la decisión en el órgano judicial, como también, genera mecanismos para que un fallo eventualmente incorrecto consiga vulnerar un derecho de forma injusta. En el recurso de apelación restringida, por su lugar inmediato posterior a imponerse una pena y anterior a su ejecución, los Tribunales de apelación tienen para sí la función de mayor operatividad e

importancia dentro la estructura orgánica de la jurisdicción ordinaria, pues son los jueces de apelación aquellos que marcarán la pauta y ejercerán el control en las manifestaciones que sobre la Ley se produzca en juzgados y tribunales y controlando la intensidad de observancia de los derechos y garantías constitucionales aplicadas en materia penal.

Los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., son normas orientadoras tanto del alcance como de los patrones de admisibilidad que el recurso de apelación restringida posee. La jurisprudencia emitida por este Tribunal sobre esos criterios de admisibilidad, a más de sostener que el derecho a la impugnación de las resoluciones judiciales se halla constitucionalmente reconocido, posee fuerte impronta alrededor de los lineamientos emanados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre tal particular; orientación coincidente por la jurisdicción constitucional. En tal sentido la jurisprudencia del Máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria, sobre los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., tiene dicho que su aplicación debe enarcarse en los principios de proporcionalidad, subsanación e interpretación más favorable del recurso.

Si bien el entendimiento jurisprudencial sobre las formas procesales se orienta en satisfacer el derecho a la impugnación, ello no debe ser comprendido como una desformalización del recurso, al contrario, el escenario jurisprudencial conformado tanto por la opinión de la jurisdicción constitucional, como la doctrina legal emanada por este Tribunal guardan congruencia en prever no la desaparición o inobservancia de los requisitos procesales dispuestos por norma, sino que su entendimiento y aplicación en la práctica forense, no degeneren en obstáculos que impidan el acceso al recurso. "La competencia de pronunciamiento en apelación restringida, prevista por los arts. 396 num. 3) y 398 del Cód. Pdto. Pen., debe ser vista también en simetría con los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., que a partir de la exigencia de requisitos de admisibilidad, forman el canal por el cual se asegura que los tribunales de apelación no emitan resoluciones basadas en su propia opinión, o en una interpretación discrecional de lo que quiso decir el apelante. Por los arts. 407 y 408, se obtendrá certeza claridad sobre la problemática específica sometida al análisis y por el art. 398 se esperará una respuesta en correspondencia y simetría. El cúmulo de normas procesales antes referidas, en consideración de la Sala, en el terreno de los hechos, cerciora la observancia del principio de igualdad de partes ante el juez, haciendo que ellas tengan certeza plena sobre su calidad de tercero imparcial".

A fines de la materialización del derecho de impugnación y su resonancia en la práctica forense, no resulta razonable instituir medios de impugnación eximidos de una adecuada sustentación o explicación de la disconformidad del eventual recurrente; el disentimiento o el desacuerdo por sí mismo no cumplen finalidad alguna útil al proceso ni a la justicia; por cuanto, el recurso ausente de argumentación coherente no tiene aptitud para promover revisión en torno a la decisión adoptada, al contrario, su existencia se pone al servicio de propósitos ilícitos como la dilación del trámite procesal, que tan gravemente lesiona la eficiencia y credibilidad de la actividad jurisdiccional, o la posposición del cumplimiento de las resoluciones judiciales.

Recalcar, que si bien el debate contradictorio finaliza con la emisión de una Sentencia, no es menos cierto, que la naturaleza polarizada y confrontacional del proceso penal persiste en fase de recursos, constituyendo el escenario donde el órgano jurisdiccional persiste también como tercero imparcial, debiendo someter sus actos y decisiones a los principios de imparcialidad e igualdad de partes ante el juez (arts. 3.3 y 30.13 de la Ley N°025), de ahí que, las formas dispuestas en norma como criterios predeterminados de actuación procesal, no son un formalismo como tampoco un fin en sí mismas, ellas deben ser entendidas como mecanismos que resguardan derechos a las dos partes en contienda; el diseño emanado de la Ley N° 1970, hace que el proceso no sea uno de sorpresas, sino uno regido por reglas claras, en igualdad de armas, transparente y sumido en un ambiente de imparcialidad.

III.2 En el caso de autos, conforme los argumentos expuestos por el recurrente Caballero Siles, el Tribunal de alzada violó el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., pues el hecho de no brindar respuesta a sus reclamos de apelación restringida, constituye un yerro de fundamentación. En igual sentido, considera que tal contexto hace que el principio de impugnación de fallos judiciales (art. 180 de la C.P.E.) no fue cumplido en esos estrados; sin embargo, la Sala pone de manifiesto que, si bien la argumentación en el recurso de casación opuesto, plantea una supuesta falta de motivación, así de re escenificar el juicio de admisibilidad de apelación restringida, del cual deduce el recurrente se encuentra el defecto absoluto formulado, y en apariencia absuelve los requisitos de admisibilidad establecidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., sin embargo, no es menos patente que ingresando al análisis de fondo la orientación procesal tiende a variar.

Por una parte, el recurso de apelación restringida, en esencia procura garantizar el principio de doble conforme, es decir promueve la revisión de un fallo ante una autoridad judicial distinta a la pronunciante, empero, no desde la discrecionalidad de la autoridad procesal superior, sino desde los márgenes establecidos en la legislación para cada acto en específico; así las cosas, los Tribunales del alzada asumen competencia funcional, únicamente sobre los aspectos cuestionados de la resolución, conforme lo dispuesto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen. y el art. 17.II de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), disposiciones legales con apego al principio de indisponibilidad de las normas procesales, en virtud del cual la autoridad jurisdiccional de alzada no puede desbordar la propuesta formulada por el impugnante en su recurso de apelación restringida; es decir, que, el tribunal de apelación, sólo debe pronunciarse sobre los motivos de impugnación en los que se fundó el recurso de apelación restringida, sin tener la posibilidad de suplir, rectificar o complementar las falencias en que incurra el recurrente a tiempo de impugnar una sentencia, y sin que pueda considerar motivos en los cuales no se fundó el recurso de apelación, aun cuando se trate de defectos absolutos, pues en caso de existir éstos, necesariamente deben ser motivo de apelación por parte del impugnante.

En el presente caso, la Sala Penal Segunda, como se refirió en el acápite II.3 de la presente Resolución, observó la integralidad de los motivos del recurso de apelación restringida, señalando que no se había precisado la aplicación que se pretendía en cada norma, aclarando que tal exigencia no debía ser confundida con el petitorio del recurso o bien la pretensión que habría motivado su trámite, considerando que las observaciones no fueron subsanadas teniendo presente que la suma de argumentos, apuntaban a la petición llana de absolución por falta de valoración de la prueba sin antes explicar la forma en la que el recurrente pretendía se apliquen a su caso concreto los arts. 359 y 365 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, dicha inconsistencia se mantuvo persistente propiciando la inadmisibilidad del recurso al amparo del art. 399 del Cód. Pdto. Pen.

El recurrente, debe tener en cuenta que a efectos procesales su reclamo es planteado como abierto desarreglo, no precisamente a la labor del Tribunal de apelación en torno a las razones por las que sostuvo el recurso de apelación restringida era inadmisibile, sino a la veracidad de cumplimiento de verdad o no de las subsanaciones observadas, pues en su criterio sí las absolvió y por ello la motivación del A.V. N° 130/2019, violaría el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., algo que a más de constituir una afirmación llana en la que no se argumentó cual la implicancia a un derecho en específico, carece de instrumento o dispositivo legal para un ejercicio de tal magnitud, como tampoco condice a ninguna competencia prevista en norma para este Tribunal de casación, dado que solo los tribunales de alzada son aquellos con competencia para pronunciarse sobre cuestiones de admisibilidad, art. 396 num. 4) del Cód. Pdto. Pen.; siendo que esta configuración refleja que el legislador ordinario no ha previsto en la Ley N° 1970, el recurso de compulsión.

Considera la Sala que cuando el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., precisa que “El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley”, así como el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., exigir que en el escrito del recurso deben citarse concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas, así como expresarse cuál es la aplicación que se pretende, no puede sino concluirse en que dichos motivos resumen la totalidad de los posibles defectos o vicios jurídicos en que pueda haber incurrido el juez o tribunal de sentencia, denotándose del tenor de los enunciados la extrema amplitud de la norma, razón por la que la interpretación de los dos citados articulados no debe ser percibida como una restricción del recurso, sino como una invocación a las partes que recurren en orden a que la fundamentación del recurso responda a criterios de rigor, sistemática y claridad expositiva. Buena parte de la doctrina entiende por agravio, la lesión de un derecho cometida en una resolución judicial, ya sea por haberse aplicado indebidamente la ley, o bien por haberse dejado de aplicar la norma aplicable al caso; por consiguiente, al expresarse cada agravio, debe el recurrente precisar cuál es la parte de la sentencia que lo causa, citar el precepto legal violado, y explicar el concepto por el cual fue infringido, no siendo apto para ser tomado en consideración, en consecuencia el agravio que carezca de estos requisitos y a falta de agravio o fundamentación al calificarse el recurso puede ser causal de improcedencia, en el marco de lo estipulado por los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen.

De manera que, en el caso en específico, el Tribunal de apelación consideró que la aplicación que se pretendía no había sido absuelta, expuso un criterio gramatical y consensuado en torno al requisito ‘expresar cuál es la aplicación que se pretende’, este es conforme la tercera acepción que el Diccionario de la lengua española, otorga a la palabra expresar: “Darse a entender por medio de la palabra”, situación que en el marco de los alcances del A.S. N° 733/2019-RA de 9 de septiembre, evidentemente es ausente en los memoriales de apelación restringida y subsanación. En autos, el Tribunal de apelación declaró la inadmisibilidad del recurso de apelación restringida en correspondencia a la forma en la que fue expuesto, considerando que pese a la activación del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., y la emisión de la providencia de 5 de marzo de 2018 (en la que se identificó las falencias y explicó la forma en la que debían ser subsanadas), el imputado no había superado el cumplimiento de normas procesales habilitantes al juicio de fondo, ya sea por reclamarse un acto fuera de los alcances de los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., como fue el caso del primer motivo en el que se reclamaba un acto ajeno a la sentencia, o bien por no haberse concretado un motivo recursivo no habiéndose explicado cuál la relación entre la norma acusada de violada y la aplicación que se pretendía de la misma al caso concreto.

Finalmente, la Sala concluye que el Tribunal de alzada emitió una resolución apegada al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., vale decir con los argumentos de hecho y derecho que fundaron su decisorio, y si bien se declaró inadmisibile el recurso de apelación restringida, esa determinación se fundó en la inobservancia persistente del recurrente, al no cumplir con las observaciones realizadas en Auto de fs. 92, por lo que, el presente recurso deviene en infundado.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Jorge Ramón Caballero Siles, de fs. 168 a 172 vta.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 20 de marzo de 2020

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

**296****Ministerio Público y Otros c/ Porfirio Sopo Roque y Otra****Homicidio****Distrito: Chuquisaca****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 8 de julio de 2019, Porfirio Sopo Roque y Maritza Condori Chambi, de fs. 645 a 653 vta., interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 195 de 27 de junio de 2019, de fs. 616 a 625, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la localidad de Tarabuco contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Homicidio previsto y sancionado por el art. 251 del Código Penal (Cód. Pen.).

#### I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

##### I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 3/2018 de 5 de abril de 2018 (fs. 535 a 544 vta.), el Tribunal de Sentencia Primero en lo Penal de Padilla, declaró a Porfirio Sopo Roque y Maritza Condori Chambi, autores de la comisión del delito de Homicidio, previsto y sancionado por la última parte del art. 251 del Cód. Pen., imponiendo la pena de doce años de presidio.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados interpusieron recurso de apelación restringida (fs. 551 a 565), que fue resuelto por A.V. N° 195 de 27 de junio de 2019, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que rechazó por inadmisibles los recursos planteados, al no superar el juicio de admisibilidad motivando la interposición del presente recurso de casación.

##### I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Los recurrentes denuncian que el Tribunal de apelación que emitió el Auto de Vista impugnado no ingresó a resolver cuestiones de fondo, conforme previsiones establecidas en el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., pese a que su recurso era admisible, ya que se cumplió con todas las observaciones realizadas por el Tribunal de alzada. no se consideraron las complementaciones realizadas y no cumplieron la tarea que correspondía como tribunal de alzada que era declarar admisible el recurso planteado y en consecuencia resolver todos y cada uno de los motivos denunciados.

Considerando los criterios de flexibilización y con el fin de precautelar los derechos de los recurrentes, el presente Tribunal emitió el A.S. N° 768/2019 por el cual admitió el recurso, en vía de flexibilización a efectos de verificar la concurrencia o no de los defectos absolutos previstos por el art. 169.3) del Cód. Pdto. Pen.

##### I.1.2. Petitorio.

Los recurrentes solicitan de manera concreta, que este Tribunal deliberando en el fondo resuelva el recurso interpuesto conforme a procedimiento.

##### I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 768/2019-RA de 10 de septiembre, cursante de fs. 662 a 665 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Porfirio Sopo Roque y Maritza Condori Chambi para el análisis de fondo únicamente del primer motivo del recurso en virtud al principio de flexibilización de los requisitos de admisibilidad.

#### II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

##### II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 3 de 05 de abril de 2018, el Juez Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Porfirio Sopo Roque y Maritza Condori Chambi, autores de la comisión del delito de Homicidio, imponiendo la pena de doce años de reclusión, en base a los siguientes argumentos:

1) Los imputados ocasionaron la muerte de su hija recién nacida al provocarle golpes y traumatismos craneales, realizando una acción delictiva y el juzgador llega a ese conocimiento por la prueba literal y testifical.

2) En cuanto al reproche de su conducta, no tenían ningún derecho de quitarle la vida a un infante indefenso y desvalido, más aún considerando el deber ético y jurídico que tenían como padres; finalmente, en dicha conducta concurre el elemento culpabilidad, porque se manifestó un dolo directo.

3) De la valoración de las pruebas de cargo examinadas se infiere que el accionar de los acusados, únicamente se enmarca en el delito de Homicidio, con conocimiento pleno, en forma libre, voluntaria, espontánea y motivada, quedando demostrada plenamente la existencia de relación y coincidencia en tiempo, lugar, hechos y personas.

## II.2. Apelación Restringida.

Siendo notificados con la Sentencia N° 3/201 en el marco del art.180.II de la Constitución Política del Estado, Porfirio Soto Roque y Maritza Condori Chambi, interpusieron recurso de apelación restringida, de acuerdo a los siguientes motivos:

Motivo Primero. Acusando el defecto de sentencia previsto en el num. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., por valoración defectuosa de la prueba con infracción del art.173 del código adjetivo penal, deviniendo en defecto absoluto e insubsanable, previsto en el art.169 num. 3 del mismo ordenamiento legal. De manera expresa señalaron que el juez debía asignar un valor correspondiente a cada una de las pruebas, con aplicación de las reglas de la sana crítica justificando y fundamentando cada una de las razones por las cuales se otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida, puntualizando que, en el presente caso de autos, el tribunal no valoró de manera adecuada la prueba aportada e introducida a juicio, realizando una valoración de las falencias y aspectos no considerados al siguiente detalle:

1) Defectuosa Valoración de la prueba MP-D1 memorial de denuncia presentado ante la fiscalía de Tarabuco el 19 de junio de 2016 por el Abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, refiere que habrían tomado conocimiento de la muerte de una menor, que los padres no habrían dado parte sobre el hecho al hospital de la zona y que fue enterrada sin contar con un certificado de defunción, que hubiera sido maltratada y que prueba de ello fue llevada a 5 kilómetros a una comunidad distante para el entierro; al respecto, los imputados manifiestan que el tribunal actuó con un criterio sesgado, manifestaron que la denuncia en el marco del art.284 del Cód. Pdto. Pen., era el medio idóneo para promover la actividad del estado, al respecto el conocimiento de un hecho debe ser investigado por esta medida no constituye una prueba válida.

2) Este documento guardaría relación con la prueba codificada como MPPD2, protocolo de necropsia, acredita causa de muerte bronco aspiración a causa de traumatismo encéfalo craneal con signos de maltrato, tales documentos probatorios según concluyó el tribunal de juicio fueron contundentes y útiles al ser introducidas en el proceso de acuerdo al art. 333 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., al respecto manifestaron que el tribunal no justificó como arribó a la conclusión de que se trataba una niña maltratada, en cuanto al protocolo manifiestan que era imposible determinar signos de lesiones después de un mes de entierro.

3) En cuanto a la prueba MPPD3 emitida por el asignado al caso da cuenta del traslado del Ministerio Público, médico forense y Defensoría de la niñez y Adolescencia a la comunidad de Pisily, solo existió la referencia de la misma sin entrar a su análisis.

4) También se tiene la prueba MPPD5 informe de entrevista psicológica al hijo de los acusados, da cuenta de malos tratos que los imputados daban a su hijo, en cuanto al criterio del tribunal ese testimonio armonizaba con la conclusión de la prueba MPPD1 demostrando que era la agresión física de los recurrentes era una costumbre habitual, con relación a lo referido denuncian un análisis totalmente contradictorio y sesgado de una declaración, la cual en audiencia de juicio manifestó que el menor alguna vez recibió un castigo físico pero no era de gravedad, no era constante sino solo cuando cometía errores.

5) En cuanto a la prueba testifical de cargo el tribunal consideró a los siguientes testigos: Adela Calle Limachi, enfermera declara que la niña fue llevada en dos ocasiones a sus controles, gozando la niña de buena salud y sin contusiones ni golpes, los recurrentes consideran que las declaraciones son una prueba a su favor, puesto que la declarante confirma el cumplimiento de los padres de las obligaciones que les correspondían en cuanto a controles o la aplicación de las vacunas. Con relación a estas pruebas según lo manifestado por los recurrentes, el tribunal de juicio sin duda omitió una correcta y armónica valoración, incurriendo en defectos de la sentencia previsto en el art. 370 num.6) Cód. Pdto. Pen. responsabilidad por asignar valor a cada uno de los elementos de prueba, es decir en el marco de la sana crítica asignar un valor ecuaníme a cada uno de ellos, haciendo un análisis integral de todas las pruebas se puede apreciar que los recurrentes se manifiestan libres de culpa del Homicidio y muerte de su hija menor, que las conclusiones arribadas en sentencia son erróneas enumerando en primera instancia, la necropsia puesto que un examen de esas características realizados un mes después del fallecimiento no es determinante para determinar signos de marcas ni agresión en vida, con relación a las declaraciones formuladas por otros testigos ratificarían la inocencia de los recurrentes puesto que exponían la actitud seria y responsable en el cuidado de sus hijos y finalmente evidencian las omisiones de la sentencia, puesto que no reúne los requisitos mínimos de valoración probatoria conforme exige el art.173 del Cód. Pdto. Pen. que incurre en vicios y defectos insalvables motivo por el cual corresponde la anulación de la sentencia, la admisión y procedencia del recurso de apelación restringida y se disponga la reposición del juicio por otro Tribunal.

Motivo Segundo. Los apelantes manifiestan como defecto de sentencia lo previsto en el art. 370 num. 1) del Cód. Pdto. Pen., por inobservancia de la Ley sustantiva, con infracción del art. 251 del Cód. Pen., con violación de los arts. 115.I, 178 I de la C.P.E. y art.



124 del Cód. Pdto. Pen., derivando en defecto absoluto previsto en el art. 169 num. 3) del mismo ordenamiento legal, al respecto en la forma conclusiva de lo actuado en el juicio, el Tribunal consideró que la conducta de los acusados, se adecuaba al tipo penal de Homicidio, última parte del art. 251 del Cód. Pen., todo conforme a la relación fáctica traída como teoría del caso, es más en este delito según lo vertido por el Tribunal, el sujeto activo del hecho ilícito debió haber recorrido todo el "iter criminis" hasta consumir el hecho, aspecto que acontecía en el caso, pues los sujetos activos actuaron con dolo, vale decir con conocimiento y voluntad, buscaron la realización del acto anti jurídico con el fin de causar la muerte y pretendiendo ocultar el hecho; al respecto, los recurrentes manifestaron que si bien es cierto que el tribunal tiene atribuciones para modificar el tipo penal, empero debe mantenerse en los hechos y desde luego en el análisis probatorio, debió acreditarse precisamente la inconcurrencia de los elementos del tipo modificado; de ahí porque en el caso de autos, al no haberse procedido de ese motivo, sin duda se incurrió en un defecto de sentencia, contenido en el art. 370 num.1) del Cód. Pdto. Pen. es decir la "errónea aplicación de la Ley sustantiva"; en efecto, el tribunal debió indicar de manera expresa todos los elementos constitutivos del tipo penal previstos en el art. 251 del Cód. Pen.; es decir que el tribunal no consideró que el dolo abarca una serie de elementos constitutivos del tipo penal, los cuales no se configuran en la causa. Precisamente en acreditar la intencionalidad dolosa de los agentes del hecho de manera clara y con certeza; extremo que no aconteció en el caso de autos, puesto que según los recurrentes el tribunal se limitó a realizar apreciaciones subjetivas sin sustento para finalmente arribar a conclusiones erradas. En consecuencia, manifestaron los recurrentes que en ningún momento se actuó con los elementos cognoscitivo y volitivo es decir que los autores no consideraron ni aceptaron la posibilidad de cometer los delitos endilgados, en el caso de los querellados se acogían al epígrafe que concurre en el art. 13 del Cód. Pen. que manifiesta no hay pena sin culpabilidad, motivo por el cual no correspondía ninguna sanción, de igual manera invocaron el A.S. N° 431/2006 que ratifica lo referido manifestando: "que la calificación del hecho a un tipo penal determinado es en razón a describir primeramente el hecho para luego compararlo con las características de la conducta ilícita con los elementos constitutivos de delito aspectos que en el presente recurso no se adecuaban.

Motivo Tercero. Los Recurrentes acusan defectos de sentencia previstos en el art. 370 num.5) C.P por falta de fundamentación jurídica de la sentencia respecto al ilícito previsto en el art. 251 del Cód. Pen., con infracción a los art. 124 y 173 del código adjetivo penal, deviniendo en violación al debido proceso y a la seguridad jurídica, a la verdad material, prevista en los arts.115 I, 178 y 180 de la C.P.E. Al respecto, se argumenta los principios vulnerados en razón de que cualquier autoridad que pretende pronunciar sentencia condenatoria debe tener certeza de lo que los acusados fueron los autores del ilícito, ahí del porqué de la fundamentación del fallo, en el marco del art.124 Cód. Pdto. Pen. el cual no se cumplió puesto que no se explicó las razones de cómo y porque se arribó a las conclusiones; tal extremo según los apelantes ocurrió en el caso presente puesto que las conclusiones del tribunal no tuvieron el sustento probatorio puesto que se basaron en subjetivismo y elucubraciones sin soporte fáctico, tampoco existió una correcta fundamentación de la sentencia según los recurrentes se arribaron a conclusiones de culpabilidad, sin criterio fundamentado sin considerar la fundamentación necesaria que dispone la norma, en cuanto a los hechos que se requiere necesariamente se basen en una inferencia lógica.

#### II.3. Del decreto de observación al recurso de apelación restringida.

Efectuado el sorteo, se remitió los antecedentes a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que por decreto de 11 de julio de 2018 (fs. 605), observó el recurso de apelación restringida, alegando:

1) En cuanto al primer motivo de apelación, si bien señalan las normas que se consideran se hubieren vulnerado o erróneamente interpretadas por el A-quo; no señalan la aplicación que pretenden de cada una de ellas, no siendo lo mismo la forma de la resolución que pretenden del tribunal de alzada Así mismo no especifican las reglas de la sana crítica que hubiera infringido el A-quo, ni en que parte de la resolución se evidencia aquello, toda vez que acusa defectuosa valoración probatoria, requisitos inexcusables establecidos por la jurisprudencia para abrir la atribución del control de legalidad de la valoración probatoria (A.S. N° 788/2016-RRC de 12 de Octubre).

2) Con relación al segundo motivo de apelación, si bien señalan las normas que consideran hubieran sido vulneradas o erróneamente interpretadas por el A-quo no señalan la aplicación que pretenden de cada una de ellas, no siendo lo mismo la forma de resolución que pretende el tribunal de alzada.

3) En cuanto al tercer motivo de apelación no especifican ni fundamentan qué reglas de la sana crítica hubiera infringido el A-quo, ni en que parte de la resolución se evidencia aquello, toda vez que acusa de defectuosa valoración probatoria, requisitos inexcusables establecidos por la jurisprudencia para abrir la atribución de control de legalidad de la valoración probatoria.

4) Ante tales omisiones y a objeto de su subsanación, en aplicación del art. 399 primer párrafo del Cód. Pdto. Pen., se concede el plazo de 3 días al apelante, bajo conminatoria de rechazo.

De acuerdo a lo establecido por el A.S. N° 174/2013 de 19 de junio "el recurrente no podrá invocar nuevas denuncias fuera de las expuestas en el recurso de apelación".

#### II.4. Del memorial de subsanación al recurso de apelación restringida.

Notificados los imputados Sopo Roque Porfirio y Condori Chambi Maritza con el decreto de 11 de julio de 2018, mediante memorial de fs. 607 a 609 vta., expresaron lo siguiente:

a) En cuanto al primer motivo del recurso de apelación restringida, se reitera que el tribunal no aplicó las reglas de la sana crítica al momento de valoración probatoria y se menciona la parte del fallo en que se evidencia aquello remitiéndose al acápite “fundamentación probatoria y conclusiones” donde simplemente se limita a la transcripción de la prueba y a continuación emite conclusiones insuficientes, sin que haya una razón suficiente para que sea así, y no de otro modo, también se cuestiona que no menciona expresamente en que elementos probatorios se sustenta cada conclusión. Con relación a la aplicación que se pretende se reitera que el recurso de apelación restringida no busca la revalorización de la prueba por parte del tribunal de apelación, sino para garantizar los derechos y garantías de los sujetos procesales, en el caso refiere que el fallo no se ajusta a las reglas de la sana crítica; de ahí la concurrencia de defectos absolutos e insubsanables no susceptibles de convalidación por parte de la instancia de apelación, corresponderá por tanto nuevo tribunal en juicio.

b) En cuanto al segundo motivo de apelación se ratifican en que la aplicación que se pretende a las normas corresponden al tribunal de alzada, el cual debe realizar el control de la subsunción en cuanto a tipos penales acusados, siendo fundamental que aplique la correcta interpretación jurídica, siendo esta última función jurisdiccional, así mismo remarcan que el derecho de los acusados ha sido restringido sin contar con una respuesta motivada, razonada y congruente, por tanto no siendo factible que sea el tribunal de apelación el que corrija los errores indicando en los que incurrió el tribunal, solicitan la anulación del juicio.

c) En cuanto al tercer motivo de apelación los imputados emiten contestación expresando que entre las reglas de la crítica infringidas en el presente caso se encuentra la experiencia que en materia de pruebas penales se refieren a la psicología judicial que necesariamente debe aplicar el juez, en el caso de autos ignorada puesto que en el considerando tercero de la sentencia el tribunal refiere aplicación de esta regla y a continuación solamente hace reseña de elementos probatorios aportados y en base a ellos resuelve, evitando deliberar, es decir no existe deliberación, análisis, profundidad y alcance de la congruencia con los hechos concretos y sus elementos materiales dentro la sentencia, corresponderá al tribunal de apelación ejercer el control de la valoración probatoria y determinar el envío de la causa a otro tribunal, máxime si la verdad material y real está ausente como en el caso de autos.

II.5. Del Auto de Vista impugnado. La Sala Penal del Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca a través del Auto de Vista impugnado, rechazó por inadmisibles el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, en base a los siguientes fundamentos vinculados al motivo de casación:

Respecto al primer motivo de apelación, mediante resolución de 11 de julio de 2018 se observó que: “En cuanto al primer motivo de apelación, si bien señalan las normas que consideran hubieran sido vulneradas o erróneamente interpretadas por el Aquo; no señalan la aplicación que pretenden de cada una de ellas, no siendo lo mismo la forma de resolución que pretende el tribunal alzada, así mismo no especificaron que reglas de la sana crítica hubiera infringido el Aquo, porque ni que parte de la resolución se evidencia aquello toda vez que causa defectuosa, valoración probatoria, requisitos inexcusables establecidos para abrir la atribución conferida al control de legalidad de la valoración probatoria (A.S. N° 788/2016-RRC de 12 de Octubre). Al respecto revisado el memorial presentado por los imputados que tiene como suma “subsanan”, manifestó la autoridad que se tenía como antecedente que el tribunal observó que los impetrantes no señalaron la aplicación que pretendían, explicándoles que no era lo mismo la forma de la resolución que pretendían del tribunal de alzada, realizada la observación los apelantes en su recurso de apelación restringida, indicaron que la disposición legal vulnerada era el art.173 del Cód. Pdto. Pen., razón por la cual les observaron que si consideraba infringido el referido artículo tenían que indicar de manera fundamentada, la aplicación que consideraban de esa norma, debido a que el sistema procesal penal Boliviano delineó la aplicación restringida como un medio de impugnación del puro derecho, ya no como una “segunda instancia” por lo cual su interposición estaba vinculada estrictamente a la inobservancia o errónea aplicación de las disposiciones normativas, explicando claramente la aplicación que se pretende. En tal sentido la autoridad de alzada manifestó que revisado el memorial que se presentó con la suma “subsanan” no subsanaba las observaciones realizadas, solo se limitaron a enunciar la aplicación que pretendían en el marco de respeto por sus derechos y garantías constitucionales, señalando que el Aquo no ajustó su fallo a la sana crítica, apelando a los principios rectores de inmediación y contradicción que rigen la sustanciación de un proceso y frente a concurrencia de defectos absolutos no susceptibles de convalidación solicitaron nuevo fallo, motivado de manera expresa, clara y completa, con arreglo a la sana crítica. En criterio del tribunal resolutorio los apelantes no fundamentaron cómo pretendían que se aplicara la norma que se consideraba infringida (art.173 Cód. Pdto. Pen.) repitiendo básicamente lo manifestado en su recurso de apelación restringido, cuando respecto a la pretensión de la anulación de la sentencia y esta sea nuevamente emitida por otro tribunal con arreglo a la sana crítica, motivo por el cual el tribunal consideró que no se hubiera realizado la corrección de las observaciones realizadas, los recurrentes no señalaron las partes del decisorio donde constan los errores lógicos-jurídicos tampoco proporcionaron la solución pretendida, por tanto las autoridades del tribunal manifestaron que un recurso resultaba “deficiente” cuando el planteamiento del mismo discurría en torno a las apreciaciones propias de los recurrentes en lugar de señalar concretamente las partes de la sentencia donde se hubieran infringido los principios alegados.

Respecto al segundo motivo de apelación. - Los recurrentes no subsanaron las observaciones que versaban al siguiente detalle: “si bien señalaban las normas que consideraban fueron vulneradas o erróneamente interpretadas por el Aquo; no señalaban la aplicación

que pretendían de cada una de ellas, no siendo lo mismo la forma de la resolución que pretendía el tribunal de alzada”. Al respecto del caso específico, los apelantes con relación al segundo motivo expusieron inobservancia de la Ley sustantiva con infracción del art. 251 del Cód. Pen. con violación de los arts. 115.I, 178.I de la C.P.E. y art. 124 del Código Adjetivo Penal, para posteriormente explicar sobre el tipo penal y la tipicidad para finalmente argumentar expresamente, sobre la errónea aplicación de la Ley sustantiva, haciendo referencia concretamente al art. 251 del Cód. Pen., explicando que no concurría el accionar doloso en la conducta de los apelantes.

Según lo obrado por el Tribunal los recurrentes no fundamentaron respecto a los arts.115.I, y art.178.I de la C.P.E. y art.124 del Cód. Pen. Posteriormente de la revisión del memorial presentado por los apelantes que tiene como suma “subsanan” existió la observación del tribunal que manifestaba que los impetrantes no señalaban la aplicación que pretendían de las normas que pretendían erróneamente aplicadas, explicándoseles, que no era lo mismo, la forma de la resolución que pretenden ante un tribunal de alzada. Realizada la observación los apelantes en su recurso de apelación restringida, argumentaron que la disposición que consideraban erróneamente aplicada era el art. 251 del Cód. Pen., tenían que indicar concretamente y de manera fundamentada, la aplicación que pretendían de esta norma, debido a que el sistema procesal penal, como se explicó en el considerando II delinea la aplicación restringida como un medio de impugnación de puro derecho, ya no como una “segunda sentencia” por ello su imposición estaba vinculada estrictamente a la inobservancia o errónea aplicación de las disposiciones normativas, citando concretamente las disposiciones legales que se consideran violadas o erróneamente aplicadas y expresar claramente cual la aplicación que de ellas se pretendía como lo establece el A.S. N°161/20167-RRC, de 07 de marzo, debido a esto que se observó y lo que tenía que subsanar era que los apelantes de manera fundamentada expliquen la aplicación que pretendían del art. 251 del Cód. Pen., normativa que consideraban erróneamente aplicada. El tribunal habiendo revisado el memorial que tenía como suma “subsanan” consideró que los apelantes NO subsanaron las observaciones realizadas, debido a que debían proponer la aplicación que pretendían del art. 251 del Cód. Pen. pero no lo hicieron, luego indicaron que le correspondía al tribunal de alzada realizar la labor de subsunción, partiendo del hecho acusado para saber si en realidad correspondía subsumirlo en los tipos penales acusados, nuevamente señalaron que lo que pretendía era que no siendo factible que el tribunal de apelación corrija los errores indicando los que habría incurrido el tribunal de juicio, pretendieron que sea anulado el juicio, repitiendo el mismo argumento de su recurso de apelación restringida, que fue observado y que tenía que ser subsanado.

Respecto al tercer motivo de apelación. –Mediante resolución de 11 de julio de 2018, se observó que: “los recurrentes no especificaron ni fundamentaron que reglas de la sana crítica hubiera infringido el Aquo, ni en que parte de la resolución se evidenciaba aquello toda vez que se acusaba de defectuosa valoración probatoria, requisitos inexcusables establecidos por la jurisprudencia para abrir la atribución de control de legalidad de la valoración probatoria. Según lo manifestado por el tribunal de alzada que de la revisión del memorial que tenía como suma “subsanan” no subsanaron las observaciones realizadas. Puesto que estos señalaban que el tribunal infringió el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., con relación al art.173 del Cód. Pdto. Pen., argumentando que el tribunal Aquo, estaba obligado a aplicar las reglas de sana crítica, justificando y argumentado adecuadamente las razones por las cuales se otorgaba determinado valor a las pruebas y desde luego la fundamentación para esa valoración, fáctica o jurídica, al respecto el tribunal de alzada manifestó que al reclamarse que el tribunal la falta de aplicación de las reglas de sana crítica, debían especificar y justificar que reglas de la sana crítica se habrían infringido en resolución además que evidenciasen en que parte de la resolución se evidenciaba aquello, toda vez que al acusarse defectuosa valoración de la prueba, era fundamental subsanar estas observaciones. Expuesto de esta manera el argumento de los apelantes consideraba que estos no explicaban, ni justificaban, ni mucho menos fundamentaban que reglas de la sana crítica había vulnerado el Aquo, Por otro lado el tribunal también manifestó que los apelantes no indicaron la parte de la sentencia en la que constaba el agravio, no expresaron el error lógico jurídico, proporcionando la solución que pretendían, se limitaron solo a señalar que las reglas de la sana crítica infringidas serían la experiencia, explicando lo que entendían por experiencia sin vincularla a ningún fundamento lógico a un medio de prueba que el tribunal hubiese podido verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encontraba acorde a la reglas del correcto entendimiento humano. Por los aspectos referidos el tribunal de alzada consideró a momento de emitir resolución al tercer motivo de apelación que los recurrentes NO subsanaron las observaciones que les habría realizado debido a que no explicaron de qué manera se infringió las reglas de la sana crítica, respecto a la experiencia no justificaron las observaciones, tampoco no identificaron cuales fueron las reglas del sano entendimiento humano aplicadas erróneamente, tampoco expresaron que partes de la sentencia contenían agravios, expresando en base a un análisis un error de análisis lógico explícito, limitándose a indicar que dentro de la valoración de la prueba se determine el reenvío a otro tribunal, por todos los aspectos referidos se tiene respecto al punto que los apelantes no subsanaron las observaciones realizadas motivo por el cual el tribunal rechazaba este tercer motivo de apelación por no haber superado el juicio de admisibilidad, conforme lo establecido por el art. 399 del Cód. Pdto. Pen.

### III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE VULNERACIÓN A LOS DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

En el presente caso, este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió el recurso de casación a los fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado de forma restrictiva y excesivamente formal, declaró inadmisibile la apelación restringida, bajo el argumento de que no hubieren subsanado las observaciones realizadas, cuando afirman los recurrentes, que cumplieron con las mismas; en cuyo efecto, corresponde resolver la problemática planteada, previa consideración de orden doctrinal, para posteriormente ingresar al análisis del caso en concreto.

### III.1. Del recurso de apelación restringida, 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 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 arts. 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, recluye 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.

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 reconocido 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. Análisis del caso concreto.

Sintetizada la denuncia en la que los recurrentes reclaman que el Auto de Vista impugnado de forma restrictiva y excesivamente formal, declaró inadmisibles los motivos primero, segundo y tercero de su apelación restringida, bajo el argumento de que no hubiere subsanado las observaciones realizadas y no haber superado el juicio de admisibilidad, cuando afirman los recurrentes que una vez observados los motivos de parte del tribunal de alzada, cumplieron, subsanaron y fundamentaron cada una de las disposiciones legales consideradas violadas o erróneamente aplicadas, además de explicar cuál fue la aplicación que pretendían. Se tiene de antecedentes procesales que ante la emisión de la sentencia condenatoria los recurrentes formularon recurso de apelación restringida, en el que reclamaron como primer agravio, el defecto de sentencia previsto en el num. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; por valoración defectuosa de la prueba con infracción del art.173 del código adjetivo penal, deviniendo en defecto absoluto e insubsanable, previsto en el art. 169 num. 3 del mismo ordenamiento legal, segundo agravio, el defecto de sentencia previsto en el art. 370 num. 1) del Cód. Pdto. Pen., por inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, con infracción del art. 251 del código penal, puesto que el tribunal no indicó de manera expresa todos elementos constitutivos del tipo penal previstos en este artículo; es decir que el tribunal no consideró que el dolo abarcaba una serie de elementos constitutivos del tipo penal, los cuales no se configuran en la causa; tercer agravio, acusando el defecto de sentencia previsto en el art. 370 num.5) Cód. Pen., por falta de fundamentación jurídica de la sentencia respecto al ilícito previsto en el art. 251 del Cód. Pen., con infracción a los arts. 124 y 173 del Código Adjetivo Penal, deviniendo en violación al debido proceso y a la seguridad jurídica, a la verdad material, prevista en los arts.115 I, 178 y 180 de la C.P.E.

Efectuado el sorteo correspondiente, se remitió los antecedentes a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que, por decreto de 11 de julio de 2018, observó el recurso planteado, alegando que en relación al primer motivo de apelación no señalaban las normas que hubieren sido vulneradas o erróneamente interpretadas por el Aquo ni tampoco la aplicación que pretendían para cada una de ellas, en cuanto al segundo motivo si bien señalaban las normas que hubieran sido vulneradas o erróneamente interpretadas por el Aquo no señalaban la aplicación que pretendían de cada una de ellas y tercer motivo no especificaban ni fundamentaban qué reglas de la sana crítica hubiere infringido el Aquo, porqué y en que parte de la resolución se evidenciaba aquello. En virtud a las omisiones y a objeto de subsanación en aplicación del art. 399 primer párrafo del Cód. Pdto. Pen., el tribunal concedió el plazo de tres días a los apelantes bajo conminatoria de rechazo.

Notificados con tal determinación, los imputados conforme se tiene de lo resumido en el apartado II.4 de este Auto Supremo, subsanaron el recurso de apelación restringida bajo los siguientes fundamentos vinculados al motivo de casación: primer motivo del recurso de apelación, se reiteró que el tribunal no aplicó las reglas de la sana crítica al momento de valoración probatoria y se mencionó la parte del fallo en que se evidenciaba aquello, manifestaron que simplemente se limitaba a la transcripción de la prueba y emitía conclusiones insuficientes, sin que haya una razón suficiente para que sea así y no de otro modo, también se cuestionó que no mencionara expresamente en qué elementos probatorios se sustentaba cada conclusión. Con relación a la aplicación que se pretendía se reiteró que el recurso de apelación restringida no buscaba la revalorización de la prueba por parte del tribunal de apelación, sino garantizar los derechos y garantías de los sujetos procesales, en el caso manifestaron que el fallo no se ajustaba a las reglas de la sana crítica; de ahí la concurrencia de defectos absolutos e insubsanables no susceptibles de convalidación por parte de la instancia de apelación, solicitaron nuevo tribunal en juicio.

En cuanto al segundo motivo del recurso de apelación se ratificaron en que la aplicación que se pretendía a las normas era competencia del Tribunal de alzada, que debía realizar el control de la subsunción en cuanto a los tipos penales acusados, siendo fundamental que aplique la correcta interpretación jurídica, siendo esta última función jurisdiccional, así mismo remarcaron que el derecho de los acusados fue restringido sin contar con una respuesta motivada, razonada y congruente, por tanto, no siendo factible que sea el tribunal de apelación el que corrigiera los errores indicando en los que incurrió el tribunal, solicitaron la anulación del juicio. En cuanto al tercer motivo de apelación los imputados emitieron contestación manifestando de que entre las reglas de la crítica infringidas en el fallo se encontraba la experiencia, que en materias de pruebas penales se refería a la psicología judicial que necesariamente debía aplicar el juez pero fue ignorada, refirieron la sentencia en su considerando tercero pedía la aplicación de esta regla y a continuación solamente hacia reseña de elementos probatorios aportados y en base a ellos resolvía, evitando deliberar, es decir no existía deliberación, análisis, profundidad y alcance de la congruencia con los hechos concretos y sus elementos materiales, solicitaron al tribunal de apelación ejercer el control de la valoración probatoria y determinar él envió de la causa a otro tribunal.

En vista del memorial de subsanación, el Tribunal de alzada, emitió el decreto de 18 de julio de 2018, que precisó que el memorial de subsanación que antecedió, sería considerado en Resolución que ante la solicitud expresa, se señalaba audiencia de fundamentación oral para el 03 de agosto de 2018, la cual fue llevada a cabo, posteriormente se emitió el Auto de Vista impugnado que resolvió rechazar el recurso de apelación restringida por inadmisibles, cuyos fundamentos fueron resumidos en el acápite II.7 de este Auto Supremo.

De esa relación necesaria de antecedentes, se advierte que la denuncia formulada por los recurrentes resulta evidente; puesto que, el Tribunal de alzada obró con excesivo formalismo a tiempo de rechazar el recurso de apelación restringida, ya que si bien es cierto que los tribunales de justicia tienen como fundamental función examinar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad dispuesto en los arts. 51.2, 407, 408 del Cód. Pdto. Pen. y resolver conforme al cumplimiento de los mismos, para realizar su trabajo no pueden aplicar los preceptos jurídicos de manera literal, sino que su tarea deberá realizarse en el marco de respeto a la tutela efectiva de los derechos de los litigantes y debido proceso, con todas las garantías constitucionales, sin incurrir en obstaculizaciones que no permitan a los recurrentes acceder a su derecho a la apelación, puesto que los recurrentes cumplieron con las exigencias efectuadas en el decreto de 18 de julio de 2018, debiendo tener presente los Tribunales Departamentales de Justicia que cuando realizan el control de admisibilidad con base a los arts. 51.2) y 407 y siguientes del Cód. Pdto. Pen., deben hacerlo sin aplicar las normas de manera literal ni automática, si no que su actividad debe regirse por los principios que tiene su base en el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso.

Por otra parte, también resulta evidente que ante la presentación del memorial de subsanación, el Tribunal de alzada si consideró que los recurrentes no cumplieron con las observaciones efectuada en observancia de la última parte del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., debió rechazar directamente el recurso y no señalar audiencia de fundamentación oral; puesto que, con ello, dio lugar a la prosecución innecesaria del trámite activando lo dispuesto por los arts. 411 y 412 del Cód. Pdto. Pen., asumiendo implícitamente el cumplimiento de las observaciones que efectuó, por lo que, en observancia del principio pro actione anteponiendo la aplicación de los principios de interpretación más favorable para la efectivización del derecho fundamental de recurrir, de proporcionalidad y de subsanación que fueron explicados conforme la doctrina legal que fue extractado en el acápite III.1 de este Auto Supremo, le correspondía al Tribunal de alzada ingresar al análisis de fondo de los motivos denunciados en el recurso de apelación restringida.

Por los argumentos expuestos, se concluye que el Tribunal de alzada al declarar el rechazo del recurso de apelación restringida, ha vulnerado la tutela judicial efectiva y el debido proceso como alegan los recurrentes; por cuanto, obró con excesivo rigorismo y formalidad al efectuar el análisis de admisibilidad del recurso, pues le correspondía analizar cuidadosamente la fundamentación realizada por los recurrentes en su apelación como la subsanación, para en caso de no ser subsanadas las observaciones efectuadas disponer directamente su rechazo y en caso contrario, proseguir con la tramitación del recurso, conforme prevén los arts. 411 y siguientes del Cód. Pdto. Pen. y emitir una resolución de fondo, situación por el que el presente recurso 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 Porfirio Sopo Roque y Maritza Condori Chambi, de fs. 645 a 653 vta., con los fundamentos expuestos precedentemente; en consecuencia, DEJA SIN EFECTO el A.V. N°195 de 27 de junio de 2019, de fs. 616 a 625, disponiendo que la Sala Penal Segunda 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 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 Egues Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 20 de marzo de 2020

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.